Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración
Carpeta Nº 395 de 2010

Versión Taquigráfica N° 508 de 2011

ARTÍCULOS 1º, 3º Y 4º DE LA LEY Nº 15.848, DE CADUCIDAD DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA DEL ESTADO

Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 27 de abril de 2011

(Sin corregir)

PRESIDE: Señor Representante José Bayardi.

MIEMBROS: Señores Representantes Andrés Abt, Gustavo Borsari Brenna, Fitzgerald Cantero Piali, Gustavo Cersósimo, Felipe Michelini, Jorge Orrico, Aníbal Pereyra y Daisy Tourné.

DELEGADOS DE SECTOR: Señores Representantes Gustavo Fernández, Pablo Iturralde Viñas e Iván Posada.

ASISTE: Señor Representante Pablo D. Abdala.

CONCURRE: Señora Secretaria Relatora Virginia Ortiz.

INVITADOS: Señores Profesores doctores Felipe Luzardo, Carmen Asiaín, Martín Risso Ferrand, Daniel Vignali y Miguel Langón.

SEÑOR PRESIDENTE (Bayardi).- Habiendo número, está abierta la reunión.

Antes de recibir a los invitados, quiero poner a consideración un proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo por el que se exceptúa el feriado del 18 de mayo del corrimiento previsto por la Ley Nº 16.805.

El artículo único del proyecto dice: "Exceptúase del corrimiento de feriados previstos en la Ley Nº 16.805, de 24 de diciembre de 1996, y su modificativa Ley Nº 17.414, de 8 de noviembre de 2001, el feriado del 18 de mayo de 2011, fecha en que se celebran los 200 años de la creación del Ejército Nacional".

Independientemente de cuál sea la fecha de creación del Ejército Nacional sobre lo cual hay toda una discusión histórica, no obstante lo cual se toma como punto de partida la Batalla de Las Piedras, el 18 de mayo se conmemoran los doscientos años de la Batalla de Las Piedras. A este respecto no hay discusión, en virtud del Decreto-Ley Nº 10.155, de mayo de 1942, que declara feriado el 18 de mayo, aniversario de la Batalla de Las Piedras, primera batalla por la independencia de la República. En todo caso, en la exposición

de motivos se podrá hacer una referencia a la fecha desde el punto de vista simbólico fundacional de la creación del Ejército, pero no hay todavía un día determinado como tal.

Nuestra bancada iba a llevar a la coordinación el tema de que ese feriado se transformara en no laborable por única vez este año. Como no hubo reunión de coordinación, a fin de que la semana próxima podamos estar en condiciones de tomar una decisión sobre este tema en la Cámara propongo que votemos ahora el proyecto, con la corrección de que se conmemoran los doscientos años de la Batalla de Las Piedras. Si en la coordinación hubiera acuerdo con respecto a transformar el feriado en no laborable, en Sala cambiaríamos el texto del proyecto.

SEÑOR CANTERO PIALI.- Nosotros vamos a votar este artículo único pero no comprometemos nuestro voto para la segunda parte, que va a ser coordinada. De todos modos, una cosa no es incompatible con la otra: se puede hacer el agregado sobre la Batalla de Las Piedras que plantea el señor Presidente y mantener el texto enviado por el Poder Ejecutivo con respecto a la celebración de los doscientos años de la creación del Ejército Nacional.

SEÑOR PRESIDENTE.- Destaco que, en realidad, el Teniente Coronel José Artigas peleó en la Batalla de Las Piedras como Teniente Coronel del Ejército porteño, o sea que lo hizo al servicio de la Junta de Mayo. No tengo problema en que la Batalla de Las Piedras sea considerado un hito como gesta militar, pero es una discusión que algún día tendríamos que dar en forma separada y así determinar el asunto a través de una ley.

SEÑOR CANTERO PIALI.- Me encantaría entrar en esta discusión pero no es para llevarla a cabo en este momento, ya que están los catedráticos esperando para entrar a la Sala.

Con ese criterio, deberíamos discutir qué éramos desde el año 1811 hasta el año 1830. La República se ha embarcado, con buen criterio, en el festejo del bicentenario de la Revolución Oriental, pero deberíamos contemplando y compartiendo lo que plantea el señor Presidente mantener la propuesta que envía el Poder Ejecutivo e incluir los dos temas, lo cual no le quitaría nada al proyecto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Después de haber sido Ministro de Defensa Nacional y de haber discutido mucho esa fecha con los militares, propongo pasar la discusión de este tema para cuando volvamos del intermedio, a la hora 14. De esa manera, después de hacer las consultas correspondientes nos vamos a poder poner de acuerdo en el texto del artículo único.

(Apoyados)

—— El otro tema es el siguiente. Tenemos algunos proyectos sobre los cuales algunos miembros de la Comisión nos están acosando. Nos preguntan cuándo vamos a votar la suspensión de la multa para quienes no votaron en las elecciones del BPS. Algunos periodistas me preguntaron al respecto y contesté que ni siquiera había registrado que el asunto había ingresado a la Comisión. De todos modos salvo mejor opinión, esto necesita iniciativa del Poder Ejecutivo ya que se trata de una exoneración de multas. Por lo tanto, propongo que en el correr de la tarde hagamos algunas consultas al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y al BPS, de manera de saldar el tema. Me decía el señor Diputado Cantero Piali que, aparentemente, la Corte Electoral está diciendo a la gente que va a pagar la multa que no lo haga.

SEÑOR ORRICO.- El Presidente de la Corte Electoral desmintió eso.

SEÑOR PRESIDENTE.- El problema es que la información que trasmiten los medios de comunicación puede llevar a que muchos ciudadanos cometan una infracción sin pretenderlo. Deberíamos hacer alguna llamada telefónica para resolver este tema rápidamente.

(Ingresa a Sala el doctor Felipe Luzardo, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de la República)

—— La Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración da la bienvenida al doctor Luzardo, quien ya nos ha acompañado en la discusión del proyecto en la etapa anterior, cuando fue tratado por esta Cámara. Luego, esa iniciativa tuvo algunas modificaciones en el Senado, por lo que la Comisión ha resuelto volver a invitar a profesores de Derecho Constitucional, de Derecho Internacional Público y algunos de Derecho Penal a los efectos de hablar sobre el proyecto en cuestión.

Damos la palabra al doctor Luzardo supongo que tiene claro cuál fue el motivo de la convocatoria para que realice las consideraciones que entienda necesarias sobre el proyecto, y después las legisladoras y los legisladores realizarán las preguntas que entiendan oportunas.

SEÑOR LUZARDO.- Agradezco esta nueva invitación para comparecer en este ámbito; espero que de algo sirva mi intervención en el día de hoy. Voy a ser sintético porque ya estuve en esta Comisión cuando empezaba la primavera. Si les parece bien, haré un análisis artículo por artículo.

El artículo 1º empieza diciendo: "Interprétase de conformidad con el artículo 85, numeral 20 de la Constitución de la República" que es el que le da la competencia exclusiva y sigue con una enumeración de derechos, a lo que después se agregan las normas de "ius cogens" que dice el artículo "están incorporadas a nuestra Constitución por la vía del artículo 72" (…) "y se deberán aplicar directamente por los tribunales de la República".

Yo no veo que este artículo interprete; no es asertivo. Es una declaración que me parece correcta, pero está un poco acotada porque todos los derechos estos y todos los demás: de primera, segunda y tercera generación deberán aplicarse directamente por los tribunales de la República. Estoy de acuerdo en que de vez en cuando no viene mal un recordatorio, porque a veces los tribunales no los aplican directamente. Hemos tenido la sentencia de la Corte de octubre de 2009 sobre el caso Sabalsagaray, que parece fijar un rumbo a la jurisprudencia, pero creo que en ese sentido no se agrega nada, aunque tal vez sea un buen recordatorio.

El artículo 2º dice: "Declárase que la independencia del Poder Judicial y el ejercicio pleno de la función jurisdiccional", lo cual me parece perfecto, aunque se trata de un enunciado meramente declarativo sobre algo que surge en forma espontánea de la Constitución. Lo de la "forma republicana de gobierno" surge del artículo 82 de la Constitución que habla precisamente de la forma de Gobierno, mientras el artículo 72 alude lateralmente a ello. Por lo tanto, me parece que sí podría hacerse referencia al mencionado artículo 82 de la Carta que expresa: "La Nación adopta para su Gobierno la forma democrática republicana". Esto se viene repitiendo desde 1918, con la pequeña diferencia de que en 1830 se hablaba de gobierno "representativo republicano". Lo de "republicano" está desde los albores de las primeras Constituciones rígidas de nuestro país.

Por lo tanto, quizá sería más adecuado referir al artículo 82, por cuanto el artículo 72 dice: "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno". Esta es la famosa ventana que puso Juan Andrés Ramírez abuelo en una de nuestras antiguas Constituciones.

En el artículo 3º se vuelve a insistir con la anulación. La norma comienza con "Declárase", lo que nos da la impresión de que desde el punto de vista semiótico estamos ante un enunciado asertivo, pero en la última línea se hace una transfiguración y estamos ante un enunciado jurídico prescriptivo desde el punto de vista semántico, cuando se dice: "carecen de valor jurídico alguno". Acá se está prescribiendo y no interpretando.

El artículo 4º expresa: "En virtud de lo dispuesto en los artículos 1º, 2º y 3º de esta ley: A) El archivo de las actuaciones decretadas por el Juez competente por aplicación del artículo 3º de la Ley Nº 15.848, de 22 de diciembre de 1986, no extingue la acción penal ni constituye cosa juzgada". En el día de hoy ustedes tendrán la visita de especialistas en Derecho Penal, pero yo creo que no constituye cosa juzgada. Y en cuanto al archivo, muchas veces hemos visto que el "Archívese" es un mero trámite.

El artículo continúa diciendo: "B) Toda intervención judicial que haya sido interrumpida, suspendida o archivada por aplicación de la Ley Nº 15.848, de 22 de diciembre de 1986, o por actos administrativos que se hubieran dictado en su aplicación, con el fin de obstaculizar, impedir o archivar, o mantener suspendidas o archivadas, indagatorias o acciones penales, continuará de oficio, o por solicitud del interesado o del Ministerio Público". Esto será así siempre y cuando no haya mediado una sentencia que esté investida de la

calidad de cosa juzgada, porque la sentencia ejecutoriada posee un valor superior a la ley. Por lo tanto, la ley no puede hacer nada a ese respecto. Es un límite que tiene.

Luego, la norma continúa de la siguiente manera: "C) Sin perjuicio de aquellos delitos imprescriptibles" me parece que este es el tema más complejo, "respecto de aquellos delitos que fueren prescriptibles, y hayan sido o pudieren haber sido comprendidos en la caducidad dispuesta por el artículo 1º de la Ley Nº 15.848, de 22 de diciembre de 1986, no podrá computarse a los efectos de la prescripción, el período transcurrido entre el 22 de diciembre de 1986 y la fecha de entrada en vigor de esta ley". Acá se presenta la retroactividad de la ley penal. Tanto el artículo 9 del Pacto de San José de Costa Rica como los artículos 15 y 16 de nuestro Código Penal refieren a la irretroactividad. Además, la irretroactividad de las leyes penales es un principio del Derecho Penal, salvo para el caso en que la nueva ley sea más beneficiosa. Por lo tanto, acá se tropieza con esa dificultad.

Por otra parte, el artículo 5º no presenta problemas.

SEÑOR ORRICO.- Agradezco la presencia del doctor Luzardo.

En cuanto al artículo 3º, el doctor Luzardo habló de nulidad, pero el texto dice: "Declárase". No quiero entablar una discusión semántica.

Con respecto a la anterior oportunidad en que estuvieron presentes los catedráticos, actualmente hay un elemento nuevo insoslayable: la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se podrá estar de acuerdo o no con esa sentencia, pero no me cabe ninguna duda de que Uruguay está obligado por ella. El país aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos en 1985, durante la Administración del doctor Sanguinetti. En esa Convención se establece que para que un Estado pueda ser juzgado ante una denuncia, tiene que aceptar expresamente que si le van a hacer una denuncia por derechos humanos admite la competencia de la Convención, cosa que Uruguay hizo en abril de 1985. Luego, vino esta sentencia que dice: "[...] El Estado debe garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, al carecer de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir u obstaculizar la investigación [...]". Entonces, este proyecto reconoce que ante una sentencia el Estado uruguayo va a remover este obstáculo. Yo estoy de acuerdo con que las declaraciones de los Jueces siempre son importantes. Recuerdo un cartel que había en un Juzgado que decía: "Aquí no se aplica el Pacto de San José de Costa Rica". De modo que nosotros sabemos que, sobre todo, en materia internacional, a veces, hay una cierta reticencia a seguir considerando la noción de soberanía como en el siglo XIX.

Por lo tanto, Uruguay adhirió a la Convención Americana en el año 1985, la cual tiene una Comisión Americana de Derechos Humanos que es la encargada de hacer la instrucción cuando hay denuncias. Esa Comisión hizo la instrucción, se la pasó a la Corte Interamericana de Derechos de Humanos que, por unanimidad, condenó al Estado uruguayo al pago de US$ 513.000 y a remover esto. Entonces, yo no advierto ninguna diferencia entre lo que dice la Corte y lo que aparece en este proyecto.

Además, no entiendo por qué se dice que es declarar la "nulidad", porque si en 1985 Uruguay aprobó la Convención Americana, y la Ley de Caducidad se votó bastante después, entonces, ya era contraria a la Convención Americana. Es decir: no entiendo por qué se insiste con el término "nulidad" cuando hay una incompatibilidad en el nacimiento de la ley

SEÑOR LUZARDO.- Estoy totalmente de acuerdo con que hay una incompatibilidad.

El Centro de Estudiantes de Derecho me pidió una colaboración. Traje a esta Comisión el folleto que se hizo, donde se señala que "La impunidad de quienes cometieron crímenes de lesa humanidad resulta incompatible con el Derecho Internacional de los derechos humanos, con principios básicos del Estado de Derecho y con los valores fundamentales del orden democrático, pero aun los mejores designios no habilitan a caer en la arbitrariedad legislativa".

El Poder Legislativo no tiene dentro de sus competencias anular. Lo que se está haciendo, indudablemente, es anular porque se dice que carece de valor jurídico alguno.

Estuve revisando las exposiciones de los colegas que comparecieron en el Senado y encontré alguna ingeniosa solución. Además, estuve en la conferencia que en el marco del Ciclo Derecho y Actualidad, dio el doctor Alberto Pérez Pérez en la Facultad de Derecho, y allí, ante un comentario, él esbozó la misma solución que dio en el Senado, haciendo jugar el artículo 239 de la Constitución por medio de la consulta que podría llegar a hacer el Poder Legislativo. Reitero que anular no es competencia. En mi anterior comparecencia a esta Comisión también manifesté que anular está fuera de las competencias del Poder Legislativo. Puede derogar; con esto no habría problema.

No me cabe ninguna duda de que la ley es inconvencional; va contra las Convenciones. Es saludable, conveniente y necesario evitar que la supremacía de la ley se disuelva pura y simplemente en la omnipotencia de los legisladores que "abre la vía, al menos en principio, a la más sutil forma de opresión: la que se ejerce en nombre de la ley". Estoy citando a Sartori, un politólogo italiano y a un autor español.

Creo que hay una colisión y que se debe buscar la forma de sortearla. Esta forma es inconstitucional. La Corte Interamericana no estaba atada por la Constitución uruguaya, pero los legislares sí.

SEÑOR ORRICO.- No.

SEÑOR LUZARZO.- ¿El señor Diputado Orrico duda de que está atado por la Constitución?

SEÑOR ORRICO.- Sí, dudo.

SEÑOR LUZARDO.- ¿De que está atado por la Constitución?

SEÑOR ORRICO.- No. Voy a hacer una aclaración porque no quiero que se interprete algo que no es.

Creo que la Constitución uruguaya está integrada por elementos del Derecho Internacional y, en consecuencia, todo lo que viole eso es inconstitucional.

SEÑOR LUZARDO.- Esa es una posición.

Yo creo que el Derecho Internacional está supraconstitucionalmente en este proyecto.

SEÑOR CANTERO PIALI.- Agradezco la presencia del doctor Luzardo.

No quiero reiterar conceptos que ya analizamos en el mes de octubre. Sin embargo, más allá de las cuestiones de fondo que hacen a este proyecto, hay una cuestión de forma que se agregó cuando se votó en el Senado. Por lo tanto, quiero consultar al doctor Luzardo acerca de esto y adelanto que voy a trasmitir esta misma inquietud a los otros catedráticos de Derecho Constitucional que nos van a visitar en el día de hoy. Me refiero al voto del entonces Senador López Goldaracena. No sé si el doctor está en conocimiento de la situación. Obviamente, el Senador López Goldaracena estaba ocupando su banca en el Senado legítimamente, pero incumplió con el requisito de denunciar su interés en el resultado de la votación; su voto fue decisivo para la aprobación de este proyecto que tenemos a consideración en esta Cámara.

En ese sentido, mi consulta es si ese es un voto válido, si puede sostenerse la nulidad del voto en virtud del incumplimiento de una norma prohibitiva contenida en el Reglamento de la Cámara, que además está sustentada en preceptos constitucionales. Me refiero al artículo 97 del Reglamento de la Cámara de Senadores y al artículo 104 de la Cámara de Representantes.

El Senador López Goldaracena no trasmitió su interés directo en la aprobación de este proyecto. A nivel de nuestra bancada tenemos informes de constitucionalistas pero queremos conocer la opinión de quienes nos visitan en el día de hoy.

SEÑOR PRESIDENTE.- Antes de dar la palabra al doctor Luzardo, quiero hacer una acotación.

En primer lugar, ese no es el motivo de la convocatoria. En segundo término, se debe cuestionar la no pertinencia del voto del Senador López Goldaracena ante la Cámara correspondiente. Si la Cámara lo ratificara, habría otras instancias a futuro en las que cualquiera que se vea afectado por la ley podrá comparecer y pedir la eventual inconstitucionalidad del proyecto, y el día que acá venga alguna norma para corregir, el doctor Luzardo podrá ser convocado para hablar acerca de ello.

No obstante, dado que se hizo la pregunta, otorgo el uso de la palabra al doctor Luzardo.

SEÑOR LUZARDO.- No he estudiado el tema ni venía preparado para ello. Si hay un interés del legislador, debería haberse abstenido. No voy a entrar al fondo del tema porque lo desconozco y no tiene que ver con lo que hoy estamos tratando.

SEÑOR MICHELINI.- Quiero dejar expresa constancia del reconocimiento intelectual y aprecio personal que tengo por el doctor Luzardo, así como por su dedicación al Derecho Constitucional y al Derecho de los Derechos Humanos. El estudio y la enseñanza muchas veces se hace en condiciones de soledad, sin apoyo y con dificultades porque esta, precisamente, no es una de las áreas del Derecho que tenga financiamiento.

Voy a hacer dos preguntas interpretativas. Por la consideración que tengo por el doctor Luzardo, no voy a hacer el planteamiento como lo he hecho en varias oportunidades. Me refiero a poner encima de la mesa los gravísimos delitos que ha cubierto la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado y su interpretación durante veinte años. A veces uno pierde la perspectiva de lo que estamos hablando. Como lo conozco, no quiero ponerlo así. Voy a hacer el planteamiento en términos de una interpretación del texto constitucional.

Por ejemplo, el doctor Cassinelli Muñoz sostiene que el Parlamento puede anular la ley perfectamente. Así como puede derogar hacia adelante, puede derogar desde el inicio; me refiero a una derogación retroactiva.

SEÑOR LUZARDO.- No es lo mismo una derogación retroactiva que la anulación de una ley; es distinto.

SEÑOR MICHELINI.- El Parlamento puede dictar leyes, puede informar, mandar y publicar los Códigos y su aplicación en el tiempo dependerá de las circunstancias, aunque creo que eso tiene límites. Uno de ellos aunque no está establecido a texto expreso en términos penales pero la interpretación razonable de toda la Constitución parece que así lo es- coincide con el artículo 9º de la Convención Americana. Me refiero a que a nadie se le puede tipificar un delito que al momento de cometerse no era delito y a que a nadie se le puede dictar una pena más gravosa que aquella que tenía al momento de cometerse ese hecho. Por ejemplo, a una multa no la puedo transformar en diez años de penitenciaría a posteriori de los hechos.

Si este Parlamento que naturalmente está regido por la Constitución de la República, igual a aquel del nefasto año 1986, dicta un Código de Proceso Penal, es de aplicación inmediata e, inclusive, cubre los delitos realizados con anticipación. Puede ser que ese Código tenga evaluación de prueba, términos de prescripción, etcétera, más gravosos, y nadie cuestiona que lo pueda hacer. Es más; todos los penalistas dicen que el Código del Proceso Penal es de aplicación inmediata.

En resumen: ¿cómo hacemos compatible con la realidad el artículo 85 con el artículo 72? ¿Cómo compatibilizamos, en materia internacional, el artículo 9º con el artículo 29 de la Convención Americana? Creo que a la Convención hay que leerla "in totum". El artículo 9º tiene el título "Principio de Legalidad y Retroactividad", pero su contenido no declara que es un derecho absoluto "in totum". Se refiere explícita y expresamente a dos temas. Además, el artículo 29 tiene una lógica de interpretación en el sentido de que este proyecto no solo es constitucional desde mi punto de vista sino que además es compatible con la Convención. Por supuesto, la oportunidad, la urgencia, la necesidad, las bondades del proyecto son opiniones políticas que cada uno puede tener y discrepar con ellas, como tantas veces lo hemos hecho pero la constitucionalidad y la convencionalidad están salvaguardadas.

SEÑOR LUZARDO.- El artículo 29 nos da las normas de interpretación de la Convención. No advierto dónde está la colisión a la que se hizo mención. No entendí la pregunta.

SEÑOR MICHELINI.- Se nos dice que el artículo 9º pone un límite al Estado uruguayo en cuanto a la legalidad y retroactividad de la ley penal. Nos dicen: "Si ustedes avanzan en este proyecto, están violando el artículo 9º". Pregunto si el artículo 9º puede ser compatibilizado en su interpretación con el artículo 29, que establece: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;. c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza". Por tanto, lo que yo digo es que, en el caso de que se entendiera que el artículo 9º es de interpretación extensiva, tiene un límite, que es el artículo 29.

SEÑOR LUZARDO.- ¿Cuál sería el límite?

SEÑOR MICHELINI.- Los artículos 3º y 4º del proyecto que está a estudio de esta Cámara apuntan a adecuar nuestro derecho interno a la Convención y, si se establecieran objeciones a través del artículo 9º, estarían salvadas por el artículo 29. Ese es mi razonamiento en cuanto al texto internacional.

SEÑOR LUZARDO.- La actuación de todos los Poderes del Estado está regida por la Constitución de la República. Las competencias de los Poderes del Estado están expresamente establecidas por la Constitución de la República. Por lo tanto, esto no habilita a anular una ley, cuando no lo habilita la Constitución de la República. A mí me parece claro. En el artículo 29 lo que se hace es optar por el mayor derecho.

En cuanto a los derechos, no tengo la menor duda. El problema es formal, de competencias. Además, tenemos los artículos 15 y 16 del Código Penal, que es una norma con valor y fuerza de ley.

SEÑOR ABDALA.- El señor Diputado Michelini dejó planteada una disquisición que el doctor Luzardo estuvo a punto de contestar en cuanto a derogación retroactiva y anulación. Sería importante que no quedara colgada la respuesta con respecto a la diferencia entre derogación retroactiva y anulación, con relación a esa opinión del doctor Cassinelli Muñoz acerca de que las leyes pueden ser derogadas con efecto retroactivo y yo entiendo que es verdad porque, una cosa es eso y otra es declarar la carencia de valor jurídico. Yo entiendo la diferencia, pero sería bueno que el invitado se explayara al respecto.

SEÑOR LUZARDO.- La anulación es como si la norma nunca hubiera existido, la sacamos del mundo del Derecho, como si el enunciado jurídico nunca hubiera existido. La retroactividad tiene limitaciones. Por ejemplo, la cosa juzgada, los derechos adquiridos, los plazos prescriptivos, etcétera. Se parece, pero no es exactamente igual.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Me gustaría dejar en claro la opinión del doctor Luzardo con respecto a lo que expresa el artículo 1º, es decir, a si las normas del Derecho Internacional, los Tratados ratificados por la República, quedan incorporados en nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 1º dice que quedan incorporados en vía interpretativa, pero quisiera que me dijera si está de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico institucional.

En el literal A) del artículo 4º se hace referencia al archivo, siempre que no constituya cosa juzgada. Quisiera saber si es necesario hacer alguna distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material. Es decir, si se ha hecho cosa juzgada por una disposición formal o si hay cosa juzgada sobre el pronunciamiento, sobre el

fondo del asunto. ¿Es necesario hacer alguna distinción o esto vale para cualquiera de las dos formas de la cosa juzgada?

SEÑOR LUZARDO.- Ha habido una evolución. Cuando yo estudiaba, si bien no se decía, se suponía que el Derecho Internacional tenía fuerza y valor de ley, porque al tener que pedir autorización el Poder Ejecutivo al Poder Legislativo para ratificar un Tratado, lo hacía con forma de ley. Por lo tanto, eso ya conformaba parte del ordenamiento jurídico uruguayo. Luego podía o no ratificarlo; generalmente era ratificado por parte del Poder Ejecutivo. Luego vino sobre todo impulsado en España la solución de la Constitución argentina de 1994, de dar el mismo valor que la Constitución. Yo creo que hay que considerarlo por separado; vale por el Derecho Internacional de los derechos humanos, como también acontece con otros derechos que se aplican directamente por ser derecho. Por ejemplo, el derecho laboral, los convenios de la OIT. No diría que están dentro de la Constitución, sino dentro del ordenamiento jurídico uruguayo.

Le pido al señor Diputado Cersósimo que me aclare la pregunta en cuanto a la cosa juzgada formal o material.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Cuando estudiamos la cosa juzgada se distingue cosa juzgada formal de cosa juzgada material. Obviamente, es una distinción doctrinaria, porque no está prevista en ninguna norma. La pregunta es si cuando hay cosa juzgada, tanto formal o material, es necesaria alguna distinción para que no se vuelva a entender en la misma causa.

SEÑOR LUZARDO.- Yo creo que es para cualquier cosa juzgada, aunque se ha discutido en cuanto a si en el aspecto formal podía hablarse de cosa juzgada o no. Creo que este tema es considerado lateralmente por el doctor Aguirre Ramírez en su libro sobre derecho legislativo cuando habla de la teoría de la ley.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Entonces, habiendo cosa juzgada, no importa si es formal o material, no es posible volver a entender en la causa.

SEÑOR LUZARDO.- Porque la ley es inferior en valor a la sentencia que ha adquirido la cosa juzgada.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quiero hacer una pregunta concreta que se refiere a delitos imprescriptibles, basado en disposiciones contenidas en el Código Civil y en la aplicación de los artículos a los que usted hizo referencia.

El fundamento principal es que se adquieren derechos, es decir, hay derechos que se van adquiriendo, inclusive, quienes hayan delinquido pueden adquirir derechos para que el delito que cometieron prescriba y no estén permanentemente perseguidos por ese delito.

Creo interpretar la respuesta del profesor Justino Jiménez de Aréchaga, pero quisiera saber si usted cree que puede haber derechos adquiridos contra lo que dispone la Constitución. Cuando el profesor Jiménez de Aréchaga describe en sus clases la aplicación de la irretroactividad o no de la ley plantea una salvedad página 159 del Tomo I publicado por la Cámara: no hay derechos adquiridos contra la Constitución.

Cuando se discutió internamente este artículo en mi fuerza política a mí me representó todas las dudas habidas y por haber respecto al carácter de la imprescriptibilidad de los delitos. Si no hay derechos adquiridos contra la Constitución, el derecho adquirido a la imprescriptibilidad del delito por parte del victimario estuvo basado en la imposibilidad de que la víctima recurriera a la justicia para obtener cierto reparo y no lo haya logrado. Entonces, ¿cómo interpreta usted que el derecho adquirido se podría manifestar respecto a la imprescriptibilidad del delito en esos casos?

SEÑOR LUZARDO.- Hay un principio general: de la ilegitimidad no se pueden adquirir derechos. Creo que con esto se contesta. Ilegitimidad, aunque no fuera constitucional. Nadie puede.

No la imprescriptibilidad porque está dada por normas supranacionales...

SEÑOR PRESIDENTE.- Aunque se adquiere como derecho individual para el caso.

SEÑOR LUZARDO.- No, la prescriptibilidad. Si hubiera sido inconstitucional e ilegal, por supuesto que no adquiere, pero eso supondría, si fuera inconstitucional, conforme el artículo 256 y siguientes de la Constitución, que la Suprema Corte de Justicia se hubiese expedido. Y si estamos en lo legal, también hubiera mediado algún tipo de resolución judicial.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Después que el soberano se pronunció en un referéndum sobre una ley, ¿el legislador puede modificar o derogar esa misma ley?

SEÑOR LUZARDO.- Sí, puede; desde la década del cincuenta con Perelman, y más actualmente con McCormick y Robert Alexy, quien escribió un sistema de derechos, está el argumento del discurso es algo un tanto complicado, y dentro de él hay algo que debe tener en cuenta el legislador: la prudencia legisladora.

El legislador debe tomar en cuenta todos los elementos, y tal vez ese sea uno a considerar al elaborar la norma. Estrictamente, desde el punto de vista del Derecho Positivo, no habría obstáculo alguno.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos la presencia del doctor Luzardo y los aportes que una vez más brinda a esta Comisión y, por su intermedio, a todo el Parlamento.

(Se retira de Sala el doctor Felipe Luzardo. Ingresa a Sala la doctora Carmen Asiaín)

—— La Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración recibe a la doctora Carmen Asiaín, a quien tuvimos el gusto de recibir en el mes de septiembre, oportunidad en que la Cámara de Representantes analizó este tema.

La idea es referirnos al proyecto recientemente aprobado en el Senado.

SEÑORA ASIAÍN.- Es un honor concurrir a este ámbito. Aclaro que asisto en representación de la Cátedra no soy la titular, concretamente, en nombre del doctor Rotondo, quien se encuentra de licencia. También es un honor venir a aportar algunas consideraciones jurídicas a un Cuerpo que muestra un celo especial por querer adecuar la legislación a la Carta Magna, que es el imperativo del Estado de Derecho.

Intentaré no ser reiterativa de cosas que he manifestado y que tantos han dicho, pues bastante se ha hablado de este tema. Sí quiero expresar que la Cátedra mantiene, reitera, recuerda que la ley de caducidad le merece serias observaciones respecto a su inconstitucionalidad. La propia ley de caducidad es interpretada por el proyecto propuesto, justamente, por la invasión, la delegación inconstitucional de potestades jurisdiccionales al Poder Ejecutivo.

Esa es la razón por la cual también adelantamos por lo menos para aportar una novedad respecto a lo dicho en otras concurrencias que el Poder Ejecutivo podría haber incoado una acción de inconstitucionalidad respecto a la ley de caducidad, pero no lo ha hecho. Si lo hubiera hecho por vía de acción esto es un razonamiento que podrá quedar para el debate y la sentencia a recaer hubiera sido la declaración de inconstitucionalidad, en los hechos habría redundado en que se tendría que haber abstenido siempre de intervenir. En los hechos se habría logrado un efecto para todos los casos. Esta es una consideración que podremos retomar.

En cuanto a los pronunciamientos populares precedentes, ya nos hemos expedido. No sostenemos que las llamadas leyes populares tengan un rango normativo superior. Pueden ser derogadas por otra ley. Lo que referimos en otra oportunidad, y que recogió la prensa, es que de la axiología del conjunto de la Constitución se desprende que esta, a diferencia de otras, ha dado un valor especial al pronunciamiento popular, por lo que se ha calificado a nuestro sistema de semidirecto o semirrepresentativo. Otras Constituciones no habilitan plebiscitos populares para la reforma constitucional, pero la nuestra sí los requiere. Entonces, ha dado a la

democracia directa un valor que en la ética pública, a nuestro juicio, ha de tenerse en cuenta al momento de enmendar el dictado. Esto no es más que la aplicación de que avocándose el representado al pronunciamiento del representante, ya está.

Otra consideración que debe hacerse, porque ha sido una novedad en estos tiempos, es el reciente pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman, y ha de sopesarse la incidencia que ha tenido sobre este tema. Tras considerar la Corte que: "Según lo manifestado por varias autoridades internas, aunque el Estado no contiende la necesidad de dejarla sin efecto, no ha procedido a hacerlo", a nuestro juicio refiriéndose a la ley de caducidad, está haciendo una denuncia de la incoherencia en que, de alguna manera, ha incurrido el Estado uruguayo al no haber tomado medidas al respecto, ya sea mediante lo que referí en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad por parte del Poder Ejecutivo o mediante la derogación, etcétera.

Y en el punto medular de su fallo, el número 11, que refiere a este tema, expresa: "El Estado debe garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, al carecer de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir u obstaculizar la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia de autos y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos [...]". Entonces, queda implícito que la Corte no dispuso la inaplicabilidad, la anulación, ni aun la derogación, ni dejó sin efecto la ley de caducidad. Se pronunció en el caso Gelman. Lo que sí dispuso la Corte, y sí obliga al Estado uruguayo, es que se dicten aquellas acciones, ya sea por vía administrativa, judicial o legislativa, que en una interpretación de la ley impidan u obstaculicen la investigación

Yo tampoco voy a innovar mucho ya el doctor Risso se ha referido a este aspecto y adhiero plenamente a su autorizada opinión al decir que se ha incurrido en una errónea interpretación por parte del Ejecutivo que ha dictado actos administrativos de clausura, de inclusión en la ley de caducidad, que quizás podrían ser revisados en vía administrativa. De modo que, en palabras de la Corte, esta interpretación de la ley de caducidad "[...] no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos [...]".

SEÑOR ITURRALDE VIÑAS.- ¿Usted dice que puede ser revisado lo actuado anteriormente en vía administrativa?

SEÑORA ASIAÍN.- Los actos administrativos son todos revocables. Yo adherí a las recientes expresiones de opinión del doctor Risso lo había dicho en la oportunidad anterior sin haber escuchado su opinión que se referían a la posibilidad de revocar dichos actos administrativos. Con eso no se atenta contra nada, porque el acto administrativo nunca adquiere calidad de cosa juzgada.

A nuestro juicio, la opinión de la Corte trata del método de aplicación de las normas desde el bloque de constitucionalidad, es decir aquel que expone que al momento de interpretar una norma de inferior valor al de la Constitución ha de optarse por aquella interpretación que sea armónica con el bloque de constitucionalidad me refiero a la Constitución a los principios generales de Derecho y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y no por aquella que la contradiga, de modo que no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos, etcétera.

Consideramos que varias podrían haber sido las vías a incursionar por parte de toda la comunidad, no solo la política sino la sociedad entera: una interpretación de la ley por sus aplicadores, por el Poder Ejecutivo primordialmente, armónica con ese bloque de los derechos humanos; la derogación de la ley con efectos desde ese momento no su anulación; la abstención del dictado de actos administrativos por parte del Poder Ejecutivo que redundaran en este obstáculo para la investigación y sanción; la revocación de los actos administrativos ya dictados; la promoción de la declaración de inconstitucionalidad de la ley por los interesados o aun por el Juez actuante de oficio y, como dijimos, por el Poder Ejecutivo por vía de acción. Descuento que los señores Legisladores conocen estos procedimientos en los que fuera de un procedimiento judicial un interesado promueve por vía de acción la declaración de inconstitucionalidad de una ley, y si la Suprema Corte así la declara se va a aplicar a todos los casos en que esa persona deba intervenir. Va a depender del caso concreto, de acuerdo con cómo lo dibuje el interesado pero, en los hechos, con una

adecuada descripción del caso concreto, si fuera declarada inconstitucional, eso redundaría en que el Poder Ejecutivo no tendría que expedirse esa es la cuestión viciosa de la ley en procedimientos jurisdiccionales.

Además, a este respecto ha de tenerse muy presente que la Corte, en su actual integración, ha sentado jurisprudencia firme en el sentido de considerar inconstitucional la ley, con lo cual, ante sucesivos planteamientos, lo más probable es que haga uso del instituto de la decisión anticipada. No se trata de que haya que transitar dos años cada vez porque, como hay criterios sentados sobre este punto, se reitera el criterio y sale mucho más rápido.

La sentencia de la Corte Interamericana en el caso Gelman ha declarado que el Estado ha incumplido la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas como consecuencia de esta interpretación y de esta aplicación que ha dado la Ley de Caducidad. Entonces, está poniendo de relieve que el Estado uruguayo no lo ha adecuado, pero jamás dice que cuando deba hacerlo lo haga de cualquier forma, subvirtiendo el orden jurídico. Esto habrá de hacerse de acuerdo con los mecanismos internos previstos para ello, porque la Constitución uruguaya no cedió soberanía a favor de la Corte Interamericana; se sometió a su jurisdicción, pero la sentencia jamás puede implicar que no se respeten los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para adecuar la legislación interna al dictado de los Tratados internacionales de derechos humanos.

Cito esto como prolegómeno, porque me parece que hay que tenerlo en cuenta en virtud de que incide en el proyecto de ley a estudio.

En cuanto al proyecto en concreto, en primer lugar, ya desde el título se lo nomina "Proyecto interpretativo", y hasta se habla de interpretación auténtica. Nosotros ya hemos dicho que, doctrinariamente, la interpretación auténtica se entiende como aquella que proviene del mismo órgano que dictó el acto. Por lo tanto, si se está hablando de una interpretación auténtica de la Constitución no lo es; será una interpretación obligatoria, porque el legislador tiene potestad para ello.

También habíamos dicho que si hablamos de interpretación, obligatoria o no, primero tiene que tratarse de una interpretación, pero a nuestro juicio el proyecto no interpreta, no desentraña el sentido, no constituye ese procedimiento intelectivo por el cual se desmenuza el sentido de una norma y se trata de explicitarlo, sino que el proyecto está innovando, está introduciendo modificaciones, creando situaciones jurídicas nuevas. Esto es algo que puede hacer el legislador, no está impedido para ello pero, entonces, llamemos a las cosas como corresponde. A nuestro juicio, no se trataría de una interpretación.

Los artículos 1º y 2º no nos merecen objeciones; son proclamaciones de principios que hasta resultan plausibles.

Según se establece en el artículo 2º, se declara como interpretación obligatoria aquellos artículos que presentan una ilegitimidad manifiesta y son incompatibles con determinados artículos de la Constitución y carecen de valor jurídico alguno. Como ya habíamos dicho, estas modificaciones introducidas no han salvado aquella delegación inconstitucional de potestades propias del Poder Judicial en el Poder Legislativo. No se trata solo de que el legislador no está interpretando, sino haciendo una calificación de regularidad jurídica de la norma a la luz de la Constitución calificación de regularidad jurídica que está atribuida constitucionalmente, de forma originaria y exclusiva, a la Suprema Corte de Justicia, sino que de esa calificación jurídica extrae consecuencias jurídicas que también redundan en la invasión de competencias del Poder Judicial. Sin perjuicio de haberse proclamado en el artículo anterior la independencia del Poder Judicial, acto seguido, en el artículo 3º parece desconocerse tal independencia. Dado que en el artículo 3º se propone ese cotejo de regularidad jurídica de una ley con respecto a la Carta Magna, se sustituye a la Suprema Corte de Justicia y, no cejando en la mera declaración de ilegitimidad manifiesta de la ley que hace, de dicha premisa extrae unas consecuencias jurídicas que son las que resultan en sí violatorias del orden constitucional en cuanto expresa que carecen de valor jurídico alguno. Se trata de una declaración de inaplicabilidad de un acto legislativo con efectos generales y absolutos, equiparables con la anulación, instituto que, como también se ha dicho, no existe en nuestro derecho y, además, es ajeno a las competencias del Poder Legislativo.

En algunas oportunidades el legislador ha declarado la nulidad de actos legislativos. Recordemos que apenas reinstaurada la democracia, en 1985, mediante la Ley Nº 15.738 se declaró la nulidad absoluta de algunos

Decretos Ley de la dictadura. Pero reparemos en que no se trató de leyes, porque aquellas normas no eran leyes, no emanaban del Poder Legislativo, sino de un órgano que se autoatribuía esa competencia. Entonces perdonen que lo diga así, pero era como si yo dictara una ley. La declaración que hizo el Poder Legislativo mediante la Ley citada consistió en declarar que eran no leyes. Muy distinto es el caso de una ley formalmente ley, que puede ser cuestionada y que consideramos inconstitucional en su contenido, como ocurre con la Ley de Caducidad, pero que formalmente es ley. Para ser inaplicable deberá seguir los caminos previstos para ello por la Constitución. Ni siquiera la Suprema Corte de Justicia posee la potestad de declarar que una norma carece de valor jurídico alguno; los efectos como dispone la Constitución son para el caso concreto.

Arribamos, entonces, a la misma conclusión citada en la anterior oportunidad: el Poder del Estado que estaría invadiendo competencias ajenas y actuando de forma manifiestamente legítima sería el Poder Legislativo, en violación del principio de separación de Poderes.

En el artículo 4º del proyecto de la Cámara de Senadores se establece trataré de sintetizar, para no prolongar más la exposición el archivo de las actuaciones aun cuando sean decretadas por Juez competente. En este caso, se está avasallando la cosa juzgada, un valor que también es caro al Estado de derecho y que también está protegido por el derecho internacional de los derechos humanos, que hace a los derechos adquiridos, que preserva el valor seguridad jurídica y, por ende, el valor supremo de justicia, que también es parte del "jus cogens" internacional, cuyo desconocimiento también comprometería la responsabilidad del Estado, pues al estar plasmado en Tratados internacionales de derechos humanos, el Estado también los estaría avasallando.

Lo mismo podemos decir en cuanto a la aplicación retroactiva al reo de lo que significan normas penales más gravosas. Nos referimos al tema del no cómputo del período de prescripción de los delitos de lesa humanidad. Uruguay pasó a formar parte de estos Tratados con posterioridad al acaecimiento de los hechos, con lo cual se estaría aplicando con retroactividad una ley penal más gravosa al reo.

Para avanzar rápidamente a las conclusiones diré que el legislador no tiene impedimento alguno para derogar la ley, a pesar de los cuestionamientos de orden jurídico filosófico y de ética pública realizados acerca de la especial consideración dada por nuestra Constitución al pronunciamiento del soberano la Nación en ejercicio de la democracia directa. Se habrá desvirtuado su "telos" o finalidad, sin haberse incurrido técnicamente en su violación. O sea que, jurídicamente, esto es absolutamente viable.

Ahora bien, el hecho de intentar el efecto de la anulación de la ley, inexistente en nuestro sistema jurídico, desvirtuando la voluntad soberana, desconoce los derechos adquiridos y el valor supremo de la cosa juzgada. Los particulares afectados por la Ley de Caducidad pueden incoar declaraciones de inconstitucionalidad de la ley ante el órgano competente la Suprema Corte de Justicia, que ya ha marcado su tendencia en el sentido de acoger los planteamientos de inconstitucionalidad de dicha norma, declarándola inaplicable a los casos planteados y manteniendo dicha tendencia mediante el instituto de la decisión anticipada, mientras cuente con la misma integración.

El Poder Ejecutivo puede también revocar los actos administrativos dictados al amparo de la ley; puede, asimismo, incoar la declaración de inconstitucionalidad por vía de acción, o puede interpretar la Ley de Caducidad de modo de que no signifique un obstáculo a la investigación de los hechos y a la sanción de los responsables, como dictó la sentencia de la Corte Interamericana.

Respecto a la responsabilidad del Estado uruguayo por las normas de derecho internacional humanitario que ha suscrito, ya ha recaído el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman. La sentencia no afectó la vigencia de la ley sino que dispuso que su interpretación no significara un obstáculo a la investigación de los hechos y a la sanción de los responsables.

Si estamos preocupados por la adecuación de nuestro Derecho al Derecho Internacional de los Derechos Humanos no debemos soslayar que el respeto por la autoridad de la cosa juzgada y por el principio de irretroactividad de la ley penal es un valor sagrado, esencial al Estado de Derecho, inherente a la dignidad humana palabras del artículo 72 de la Constitución, protegida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Aún más: el apego al Principio de Separación de Poderes deriva de la forma republicana de Gobierno artículo 72 de la Constitución, y su respeto afianzará al Estado uruguayo como respetuoso de los valores de seguridad jurídica y justicia.

A nuestro juicio, Uruguay no será responsabilizado por no atentar contra la cosa juzgada ni por abstenerse de aplicar retroactivamente la ley penal más gravosa.

Estas son las consideraciones de la Cátedra.

SEÑOR ORRICO.- En primer lugar, vamos a suponer que se considerara que esto no es una ley en el sentido riguroso del término, de ordenar cosas, sino una declaración política. Y no hay duda de que el Parlamento puede hacer declaraciones políticas. A mi criterio, quien en definitiva va a determinar si esto es una declaración política o una ley es el Juez, con lo cual la consideración de este tema volverá a donde nunca debió salir. En caso de considerarse que esto no es una ley en el sentido puro, ¿puede ser considerada una declaración política?

En segundo término, quiero saber si un referéndum o cualquier instituto de democracia directa puede atentar contra las normas internacionales aprobadas por la República. Algunos dicen que éstas integran la Constitución y otros, en una interpretación mucho más rigurosa, que son supraconstitucionales. La Convención Americana de Derechos Humanos fue aprobada por Uruguay en 1985. Entonces, quisiera saber si un referéndum legitima y hace formar parte del orden jurídico, sin mácula alguna, por el solo hecho del referéndum, normas que ni internacionalmente ni en forma del derecho interno pueden ser entendidas.

En tercer lugar, me gustaría saber lo siguiente. Cuando un Juez no puede actuar porque hay un decreto que le dice que no puede, ¿es cosa juzgada, en la medida que es un acto administrativo? Siempre recuerdo que Tarigo en sus clases decía y lo voy a decir textual porque lo repetía una y mil veces: "La cosa juzgada es un atributo de las sentencias y únicamente de ellas". Así lo decía, y es una de esas cosas que hace cuarenta años uno viene recordando.

Yo no comparto del todo la interpretación que hace la doctora Asiaín sobre la sentencia, pero es claro que la sentencia en su numeral 11) habla de la incompatibilidad de la ley de caducidad con la Convención Americana de Derechos Humanos.

Después menciona otra cosa. La Convención claramente es del año 1985 y la primera ley dictada por la democracia, recién salida de la dictadura, fue la aprobación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Entonces, en su criterio, ¿qué debe hacer el Estado uruguayo? He tenido oportunidad de representar a Uruguay en foros internacionales y no hay lugar donde no se me reproche la ley de caducidad. Entonces, ¿qué debe hacer el Estado uruguayo? ¿Puede ir a los foros internacionales y decir "Señores, nosotros somos respetuosos del Derecho Internacional, somos respetuosos de este tribunal que nos obliga"?

Una pregunta final. Algún político muy notorio ha dicho que Uruguay no tiene por qué cumplir esta sentencia. Inclusive, se ha hecho mención al concepto de soberanía. Yo quiero saber qué opina la doctora Asiaín respecto a si Uruguay debe cumplir o no con esta sentencia.

SEÑORA ASIAÍN.- El señor Diputado Orrico nos proponía suponer que esto no es una ley sino una declaración política y decía que en ese caso quien lo determinaría sería el Juez. También preguntaba si efectivamente podía considerarse una declaración política.

Las leyes tienen dos aspectos: forma y contenido. Hay leyes que simplemente otorgan el nombre a una escuela, por lo que carecen de efectos generales sino que son bien particulares, otras incorporan, como el proyecto presentado, declaraciones de principios o adhesión a principios fundamentales en eso no están innovando; no toda ley crea una situación, y muchas hacen hasta definiciones de conceptos y desarrollan el contenido.

El Parlamento por supuesto que puede hacer una declaración política. En este caso ha optado por hacer una declaración política con forma de ley. Entonces, la Constitución, los principios generales y el derecho internacional, es decir todo el bloque de constitucionalidad, imponen que dentro de un Estado de Derecho esa ley, por ser una norma infraconstitucional, se adecue a la normativa superior, a la Constitución. He ahí las consideraciones hechas.

Esto no ha sido solamente una declaración política sino que, si lo es, se incluyó en un acto jurídico con forma de ley, con efectos muy concretos y particulares de un acto legislativo.

En cuanto a si un referéndum puede atentar contra las normas internacionales, debo decir que poder, puede, pero no debería en un análisis de regularidad jurídica. Por ello, y creo haberlo dicho, se podría haber incoado alguno de los mecanismos previstos por nuestro ordenamiento para obtener la desaplicación para los casos concretos de la norma, como lo prevé nuestra Constitución. Cuando esbocé, en opinión de la Cátedra, esas distintas vías de solución o que se podían haber transitado, no dije que por el hecho del referéndum no se podían transitar. Hablé de derogaciones, de revocación de actos administrativos, de interpretación de la ley para que sea conforme con aquel bloque de constitucionalidad, de incoar acciones de inconstitucionalidad. El referéndum no legitima y su producto no está exento al control de constitucionalidad que hace la Suprema Corte de Justicia ni a la derogación. Las normas emanadas de un pronunciamiento popular no poseen un mayor valor jurídico, aunque hicimos consideraciones que no son ajenas a lo jurídico, que son de ética pública referidas a que cuando se pronuncia directamente aquél que uno representa, por lo menos amerita una ponderación especial.

El señor Diputado Orrico planteaba el caso de un Juez que no pudo actuar porque hubo un decreto, y preguntaba si eso era cosa juzgada. El decreto del Poder Ejecutivo es un acto administrativo. Los actos administrativos son revocables, no adquieren autoridad de cosa juzgada.

Acá hago un agregado, y no sé si otros lo han hecho. Cuando hay una denuncia y al Juez le llega un acto administrativo que considera ilegítimo porque entiende que el caso está comprendido dentro de la ley de caducidad, puede de oficio promover la declaración de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia.

SEÑOR ORRICO.- No lo han hecho.

SEÑORA ASIAÍN.- En cuanto a qué tiene que hacer Uruguay cuando la Corte se pronuncia respecto a la incompatibilidad de la ley con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, voy a decir lo siguiente.

Yo no tengo todas las soluciones y, de tenerlas, sería muy soberbio pretender aportarlas a una Comisión como ésta que se ha abocado durante tanto tiempo a este tema; sería un atrevimiento de mi parte. Algunas soluciones se me han ocurrido y las he vertido: la derogación para el futuro, la revocación de los actos administrativos ilegítimos, la vía de la declaración de inconstitucionalidad. En fin, parto de la base de que la ley de caducidad y sé que esto suscita muchas resistencias es inconstitucional. | Entonces, se impone su control. Ahora bien, mientras no fue declarada inconstitucional, mientras tuvo vigencia, ha de respetarse, aunque nos rechinen los efectos jurídicos que desplegó en la vida.

Es cierto que la sentencia de la Corte obliga al Estado uruguayo en el caso concreto de Gelman y me atrevería a decir que también tangencialmente en cuanto a que hace una recomendación para que en la interpretación de la Ley de Caducidad, que no manda derogar ni anular ni desaplicar, se haga de forma que no obstaculice la investigación y la sanción de los responsables. Esa es mi intelección de la sentencia de la Corte.

SEÑOR CANTERO PIALI.- Agradezco la presencia nuevamente de la doctora Asiaín.

Quiero hacer tres preguntas concretas. La primera, que es de forma, se la planteé también al doctor Luzardo y aprovecho a aclarar que hace a la cuestión porque estamos tratando un proyecto que viene del Senado y, entendemos, que se ha dado una situación que pone en duda la validez de la votación de dicho Cuerpo. Por lo tanto, señor Presidente, consideramos que esto hace a la cuestión y que la discusión que tiene que dar esta Comisión debe considerar ese aspecto.

Nos referimos al voto del Senador López Goldaracena que, además, reconoció en Sala que tenía un interés directo en la aprobación de este proyecto, pero lo hizo a solicitud de otros señores Senadores, es decir, no previamente a la emisión del voto. No aclaró, como obliga el Reglamento del Senado al igual que el de la Cámara de Representantes, que tenía un interés directo en el asunto a tratar. La Cámara debe decidir si el legislador puede continuar en Sala o no y si puede votar o no. Además, su voto fue decisivo para que se aprobara el proyecto; no estamos hablando de una mayoría contundente que hiciera que si estaba en Sala o no el resultado fuera el mismo.

La consulta concreta es si fue válido el voto del Senador López Goldaracena, que ocupó legítimamente la banca pero incumplió con ese requisito repito que está establecido en el Reglamento de la Cámara de Senadores y se ampara en artículos constitucionales, tenía un interés directo en la situación y tuvo un efecto directo en la votación. En otros términos: ¿puede sostenerse la nulidad del voto en virtud del incumplimiento de una norma prohibitiva contenida en el Reglamento de la Cámara de Senadores y en la Constitución?

Otra pregunta tiene que ver con el fallo de la Corte Interamericana respecto del cual la doctora se ha expresado, leyendo inclusive algunos párrafos. Por ejemplo, leyó los párrafos Nº 252 y Nº 253 de la sentencia. Yo me voy a referir al párrafo Nº 254 y mi pregunta es cuál la obligatoriedad para el Estado uruguayo cuando esta sentencia determina que "el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, "ne bis in ídem" o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo".

La pregunta es hasta dónde el Estado está obligado a aplicar algo que la Corte está disponiendo que va en contra de los principios del Estado de derecho.

La tercera y última pregunta está referida a la posibilidad de que los legisladores modifiquen la voluntad establecida en los pronunciamientos populares. La doctora dice que desde el punto de vista jurídico no hay objeción en ese sentido pero sí desde la ética pública. Entonces, ¿cómo se compatibiliza esa posibilidad del legislador con el artículo 82 de la Constitución? La vez anterior la doctora habló ampliamente sobre el artículo 82 y nosotros la citamos en Sala, así como también al doctor Jiménez de Aréchaga en cuanto al despotismo del legislador.

SEÑOR ORRICO.- El Presidente va a volver a aclarar que, sin querer coartar el uso de la palabra de ningún legislador, la primera pregunta formulada por el señor Diputado Cantero Piali está fuera del motivo de la convocatoria a la doctora Asiaín, aunque si ella considera que debe dar una respuesta, puede hacerlo. El Presidente entiende que, en primer lugar, es un problema de la Cámara de Senadores y, en segundo término, si alguien tuviera objeciones para hacer será problema de la Suprema Corte de Justicia y no de la Cámara de Representantes.

SEÑOR ORRICO.- El tema fue planteado en la Cámara de Senadores porque el Senador López Goldaracena es patrocinante de denuncias y, en primer lugar, habría que establecer si por eso puede ser considerado parte interesada. Más allá de eso, quiero comunicar a la doctora que en la sesión del Senado, cuando se plantea esto el senador López Goldaracena contesta. El Reglamento del Senado dice que uno tiene que anunciarlo; se le reprocha y él dice que es verdad. Luego, el Presidente termina diciendo y me paro: "Hemos estado analizando nuevamente los puntos de vista y las reflexiones que se han hecho a partir de la moción de orden presentada por el señor Senador Viera" que dijo que no podía intervenir o algo así "y la Presidencia reitera que entiende que actuó correctamente. Esta argumentación se basa en la respuesta que oportunamente dio el señor Senador López Goldaracena a una pregunta que formuló el señor Senador Viera durante el debate.- En definitiva, la Presidencia considera que está cuestionado el procedimiento con el cual condujo esta sesión y lo va a someter a votación, como lo indica el artículo 7º del Reglamento del Senado".

Entonces, el Senado decide, por mayoría, que la Mesa actuó correctamente y que, por lo tanto, el señor Senador López Goldaracena podía votar en esa sesión. Me parece que este insumo es importante.

SEÑOR PRESIDENTE.- De todos modos, yo trasmití a la doctora Asiaín cuál es la interpretación que tiene el Presidente y que corresponde aplicar, llegado el caso, el artículo 115 de la Constitución respecto de las responsabilidades de los miembros de cada Cámara y de quiénes los llaman a responsabilidad. Cualquier ciudadano que entienda lo mismo, tiene la posibilidad de objetar ante la Suprema Corte de Justicia por un problema de forma en la conformación de la voluntad del Cuerpo. Si a alguien no le compete pronunciarse en este tema en particular, es a la Cámara de Representantes.

SEÑOR ITURRALDE VIÑAS.- Pido la palabra.

SEÑOR PRESIDENTE.- Por un problema de relacionamiento interno de todos en la Comisión, solicito que no se desborde el umbral del Presidente.

SEÑOR ITURRALDE VIÑAS.- Le agradezco que me haya dado la palabra. Conozco de larga data su ecuanimidad para conducir los debates; por consiguiente, me parece bien que, aunque usted considera que el tema está fuera del orden del día, acepte que alguien haga uso de la palabra al respecto porque lo considera pertinente y necesita tener apreciaciones sobre el particular.

Sin entrar al fondo del asunto, porque entraríamos en un debate al que no quiero someterme ya que no estoy dispuesto a aceptar que se me digan con seriedad ciertas cosas, considero que no deberíamos discutir entre nosotros. Le quería pedir que, en lo sucesivo, no opinemos sobre lo que opinan otros compañeros de la Comisión, porque si no me veré obligado a dar también mi punto de vista. Así como el Diputado Orrico quiere opinar sobre lo que acaba de decir el Diputado que lo precedió en el uso de la palabra, yo quisiera opinar sobre lo que dijo el Diputado Orrico, lo único que a mí no me van a dar ganas de pararme. Me parece que no es el momento; por consiguiente, preferiría aprovechar este tiempo para escuchar a los invitados y señalar que me parece pertinente la pregunta que ha hecho el Diputado Cantero Piali.

SEÑOR PRESIDENTE.- El Presidente no entró al fondo del asunto; simplemente otorga a los invitados la posibilidad de que respondan o no. Así lo hizo con el doctor Luzardo; así lo hace con la doctora Asiaín. No le dijo a la invitada que no podía responder porque estuviera fuera del orden sino que podía responder para hacer la consideración. El Presidente sí hizo cita de cuál es el fundamento que tiene para ampararse con la lectura del artículo 115 de la Constitución y en las correcciones que correspondan.

SEÑORA ASIAÍN.- Le agradezco al señor Presidente de la Comisión que haya permitido que me excusara de pronunciarme sobre este tema porque, francamente, en un gesto de honestidad académica, debo decir que me faltan elementos de juicio para hacerlo. Sin duda que es algo que deberá ser dilucidado. No conozco ninguno de los procedimientos internos; quizás sea "mea culpa" por no haberme interiorizado previamente. No sabía que este era un tema sobre el que se me iba a preguntar.

Como apreciación muy general: ¿quién no tiene un interés directo en estos temas, tanto en el momento de votar la ley de caducidad como en todo este debate suscitado? Esta es una opinión muy personal. Creo que esto se debe zanjar por los mecanismos constitucionales previstos y por el Reglamento de la Cámara.

En cuanto a si el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos obliga al Uruguay, voy a contestar, en primer lugar, desde el punto de vista de la Cátedra y luego en lo concreto. Uruguay formó parte del Tratado de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; solo hizo un reparo respecto a un artículo que no tiene que ver con esto. O sea que es parte del ordenamiento jurídico uruguayo. Conozco la discusión en la doctrina acerca de si tiene valor constitucional o supraconstitucional, pero de todas maneras, por lo menos, tiene valor constitucional. A mi juicio, tiene valor supraconstitucional, o sea que sí integra el orden jurídico uruguayo y con un valor superior, pero además el Uruguay se sometió sin condiciones, sin observaciones, sin reparos, a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a diferencia de otros Estados que mantuvieron o retuvieron parte de esa jurisdicción. De todas maneras, como toda sentencia no escapa a la naturaleza propia de las sentencias, tiene efecto en el caso en el que se pronunció. Hay algunas recomendaciones que excluyen y se reconoce una autoridad doctrinaria de un órgano como la Corte que se pronuncia en temas de derechos humanos y hace estas recomendaciones al Uruguay de que adecue su ordenamiento interno de manera de que sea conforme con los tratados internacionales.

Concretamente, con relación a la obligación para el Estado uruguayo cuando dispone que ninguna otra norma análoga sea aplicada, a si existe una obligación de aplicar algo en contra de principios generales del Derecho, no tengo presente ese párrafo la sentencia es muy larga, pero no recuerdo haber leído que la Corte impusiera hacer algo en contra de los principios generales. No me consta.

SEÑOR CANTERO PIALI.- A los efectos de ilustrar lo que tiene que ver con la sentencia, en el punto 9) que figura en la página 85, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispone por unanimidad, lo siguiente: "En un plazo razonable, el Estado debe conducir y llevar a término eficazmente la investigación de los hechos del presente caso, a fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes

responsabilidades penales y administrativas y aplicar las consecuentes sanciones que la ley prevea, de conformidad con los párrafos 252 a 256, 274 y 275 de la Sentencia". Si vamos a estos párrafos, el 254, establece: "En consecuencia, el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga," a la de la caducidad sobre la que viene hablando en el párrafo anterior como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada,"ne bis in ídem" o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo". Este era el párrafo al que aludíamos.

SEÑORA ASIAÍN.- Me quedó aclarado que, justamente, los párrafos a los que se aludió, son parte de los considerandos de la sentencia; en el punto del fallo específicamente se dice que se refiere al caso concreto. Entonces, en este caso concreto presentado y analizado ante la Corte, es decir, el caso Gelman, se aplicarán esas consecuencias; no con carácter general. Es decir, no implica la desaplicación para todos los casos de las normas a las que refirió el señor Diputado. La sentencia no queda exenta, aunque provenga de la Corte Interamericana, del principio de contundencia, de congruencia. Sí se desprenden, con valor de autoridad y doctrinario, unas recomendaciones. Eso lo reconozco.

En cuanto al valor de los pronunciamientos populares, a la compatibilidad, a cómo inciden las consideraciones de ética pública con lo jurídico y en referencia al artículo 82, en anterior comparecencia hicimos mucho hincapié en que nuestro constituyente había dado, a nuestro juicio, una preeminencia al pronunciamiento popular. Es decir, la Constitución que opta por dar un valor al pronunciamiento del pueblo, de la nación, que es el constituyente, que es el soberano y que dice que la soberanía será ejercida por la nación de forma directa e, indirectamente, por los poderes representantivos, a nuestro juicio está dando una preeminencia al pronunciamiento del representado. Pero esto no es más que la aplicación de la teoría del mandato. Es decir, si otorgo un poder a alguien pero después me pronuncio yo, va de suyo que el pronunciamiento del representado se abocó en el caso. Pero nuestra Constitución no otorgó un valor jurídico diferente al pronunciamiento popular, es decir, al producto de un referéndum o de una iniciativa popular frente a los actos legislativos. O sea que también va a poder ser derogado para el futuro, no anulado, y controlado por la Suprema Corte de Justicia.

SEÑOR PRESIDENTE.- Me gustaría saber si cuando habla de "nuestro" criterio refleja el criterio de la Cátedra o su criterio.

SEÑORA ASIAÍN.- Yo creo que el doctor Rotondo, cuando vino, hizo mucho hincapié en el igual valor jurídico de los pronunciamientos populares o de las leyes populares y que no existía impedimento jurídico alguno. Entonces, me hago cargo de que la consideración de ética pública es mía.

SEÑOR PEREYRA.- Quisiera dejar expresa constancia en la versión taquigráfica de que afirmo lo dicho por el Diputado Orrico con respecto a las consideraciones que se hicieron en la votación del Senado; basta con leer las páginas 117 y 118 de la sesión de 12 abril, donde está expresamente aclarado el procedimiento.

Aclaro que si esta pregunta se sigue realizando a todos los invitados voy a dejar esta constancia expresa cada vez.

SEÑOR CANTERO PIALI.- Como dije en mi primera intervención, esta pregunta la vamos a formular a los catedráticos de Derecho Constitucional; a los otros, no. De manera que volveremos a formularla y el Diputado Pereyra volverá a hacer su aclaración.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Creo que ya se dijo en parte, pero me gustaría específicamente pedir a la doctora Asiaín que defina los artículos de la Constitución que fundamentan su afirmación que compartimos con respecto al especial valor dado al pronunciamiento popular o del soberano en democracia directa.

SEÑORA ASIAÍN.- Básicamente la habíamos fundado en las normas constitucionales que refieren a la soberanía, que son los artículos 4º y 82, aunque ello también se desprende de todo el articulado.

Adviértase que cuando el artículo 72 dice: "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno", en un ordenamiento articulado como el nuestro la forma republicana de gobierno también implica que la soberanía reside en el pueblo, nación. Nuestra Carta adhiere a la soberanía nacional, es decir que el cuerpo electoral, como órgano de la nación, la ejercerá de acuerdo a lo previsto en la Constitución y no de cualquier manera.

Entonces, básicamente fundamos nuestra posición en los artículos 4º y 82, pero también en forma coadyuvante en el artículo 72, en todos los que atribuyen funciones de principio a los Poderes representativos que, tal como lo indica su propio nombre, son representativos de otro órgano, que es la nación y también en aquellos que establecen que para la reforma constitucional debe pronunciarse siempre el cuerpo electoral en plebiscito; no existe un mecanismo de reforma constitucional que prescinda del pronunciamiento del cuerpo electoral.

SEÑOR PRESIDENTE.- No resisto la tentación de dejar una constancia: la soberanía radica en la nación estoy siguiendo el pensamiento del profesor Justino Jiménez de Aréchaga y la soberanía no la delega la nación ni al cuerpo electoral ni a los Poderes representativos. Justino Jiménez de Aréchaga dice que el cuerpo electoral es un órgano representativo tanto como cualquier otro- de la soberanía de la nación; a partir de la Constitución de 1934 se ha eliminado la delegación de la soberanía en ningún cuerpo en particular. Justino Jiménez de Aréchaga lo cito porque al no venir del derecho no reconozco ninguna otra autoridad que merezca ser citada es claro cuando desarrolla los conceptos de la forma en que se expresa la soberanía.

La doctora Asiaín aclaró en esta oportunidad cuál era su punto de vista sobre la preeminencia desde el punto de vista jurídico constitucional de los actos emanados de los órganos que representan la soberanía. Quería dejar la constancia de que, en mi opinión, en la Constitución uruguaya no hay delegación de la soberanía en alguno de los cuerpos, y preguntar a la doctora Asiaín si en la suya sí la hay.

SEÑORA ASIAÍN.- Ateniéndome a la letra del artículo 82, he de destacar que allí se establece que la soberanía "será ejercida directamente por el Cuerpo Electoral en los casos de [...] e indirectamente por [...]". O sea que hay un matiz más que un matiz importante en el ejercicio cuando es directo o cuando es indirecto.

SEÑOR PRESIDENTE.- La pregunta es si la doctora Asiaín tiene presente que el profesor Justino Jiménez de Aréchaga no reconoce ese matiz.

SEÑORA ASIAÍN.- Yo estoy leyendo la Constitución.

SEÑOR PRESIDENTE.- Puedo citar estoy en condiciones de hacerlo la posición del profesor Justino Jiménez de Aréchaga, pero creo que se extendería mucho la sesión. Claro que puede haber otras posiciones tan respetables como esa; inclusive dentro de las propias filas de mi Partido político hubo alguna consideración por parte de abogados vinculados al Derecho Constitucional…

SEÑORA ASIAÍN.- Del doctor Korzeniak.

SEÑOR PRESIDENTE.- …que en algún momento sostuvieron la tesis de la preeminencia de unos actos sobre otros, aunque ahora eso está más relativizado. Pero desde el punto de vista doctrinario, quien ha formado a profesores de Derecho Constitucional no convalida eso. Mi pregunta va dirigida a si la doctora Asiaín tiene una interpretación distinta.

Yo he entendido perfectamente bien lo de la ética pública a la que la doctora Asiaín hizo referencia como parte de su pensamiento, pero estamos en otro plano: el de la interpretación de la norma.

SEÑORA ASIAÍN.- La ética pública no está desentendida de la norma: es la aplicación de la ética precisamente en la aplicación del derecho. Entonces, no puedo desconocer que nuestra Constitución, a diferencia de otras, ha dado un valor al pronunciamiento directo; otras Constituciones vecinas a las

cuales filosóficamente adhiere la nuestra no lo han hecho. Por lo tanto, me parece que esto tiene un peso en el conjunto del articulado constitucional.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Con todo respeto, señor Presidente: habíamos quedado en no dialogar y en no emitir opinión.

Ahora bien; volviendo sobre este punto, recuerdo que cuando discutimos esto en Sala el señor Presidente de la Comisión me hizo una pregunta porque yo cité a Justino Jiménez de Aréchaga en el otro sentido: no defendiendo esa postura, sino dándole especial valor y creo que básicamente ético al pronunciamiento popular y, sobre todo, efectuaba la distinción que acaba de hacer la profesora Asiaín entre ejercicio directo e indirecto. En concreto, el señor Presidente de la Comisión me preguntó la fuente y yo se la di; no está en la recopilación que hizo el Poder Legislativo, sino en la edición de diez tomos de los textos de estudio del Centro de Estudiantes de Derecho. De manera que si el señor Presidente nos proporciona el tomo y la página donde se expresa lo que él dice, podemos repasar el texto y leerlo para dejar constancia en la versión taquigráfica, pero sin discutir delante de la profesora Asiaín.

SEÑOR PRESIDENTE.- Aclaro que los tomos que imprimió la Cámara de Senadores son los diez tomos a los que se hace referencia, pero condensados en cuatro tomos. De manera que los tomos VIII, IX y X figuran en el cuarto tomo de la recopilación efectuada por la Cámara de Senadores. Con mucho gusto luego intercambiaremos las citas con el Diputado Cersósimo.

SEÑOR ABDALA.- Quiero aclarar que voy a formular una pregunta con la mejor intención. Digo esto por si surgió alguna duda al respecto.

La doctora Asiaín recién introdujo un elemento que me dejó pensando. Dijo que a lo largo de la vigencia de la Ley de Caducidad, en forma recurrente los distintos Jueces competentes que fueron recibiendo denuncias penales, de acuerdo con el artículo 4º de la ley, las trasladaron al Poder Ejecutivo para saber si se consideraban incluidas o no en el alcance de dicha ley, y una vez recibida la respuesta afirmativa en el sentido de que esas denuncias efectivamente estaban incluidas en la letra y en el alcance de la ley, prescindieron de ejercer o incoar ante la Suprema Corte de Justicia las correspondientes acciones de inconstitucionalidad. Mi pregunta es si esa circunstancia es simplemente una referencia anecdótica o si tiene alguna relevancia de carácter jurídico. Es decir, si los magistrados, habiendo podido radicar acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia y no habiéndolo hecho, provocaron en esa causa una determinada consecuencia jurídica.

SEÑORA ASIAÍN.- Entiendo que todos los actores de la sociedad, no solo los políticos, tuvieron responsabilidad, porque todos quienes de alguna manera resultamos implicados e interesados fuimos omisos en incoar acciones de inconstitucionalidad o por vía de excepción en juicio o de oficio por parte de los Jueces. No estoy condenando a los Jueces por no haberlo hecho, quizás entendieron que la ley era constitucional y no lo hicieron en todo su derecho porque también el Juez tiene un margen de apreciación del derecho. Tampoco lo hicieron el Poder Ejecutivo ni algunos interesados. Además, tampoco se tomaron otras medidas porque la declaración de inconstitucionalidad no era la única posibilidad.

No era mi intención hacer una condena, sino decir que de alguna manera varios actores de la sociedad consintieron la vigencia de ley.

SEÑOR ABDALA.- Por supuesto que no inferí esa intención de parte de la doctora Asiaín ni tampoco la tengo yo, porque hacerlo sería cuestionar la acción de los magistrados o violar la independencia de criterio que los asiste a la hora de actuar.

La pregunta concreta es si el no haber actuado en esa dirección, más allá de tener el derecho de hacerlo, generó algún efecto jurídico en la calificación de la causa, de la denuncia o en su consecuencia jurídica.

SEÑORA ASIAÍN.- Si la pregunta es si generó un efecto jurídico en cuanto a que el pronunciamiento adquirió calidad de cosa juzgada, lo habría en el caso de existir un procedimiento judicial, es decir,

cuando tuvo forma de proceso: demanda, contestación, debido proceso, un Juez imparcial, etcétera. En cambio, si lo único que hubo fue un acto administrativo y se clausuraron los procedimientos, es más cuestionable que se haya adquirido calidad de cosa juzgada. En este caso es cuando son pertinentes las observaciones en cuanto a que pueden ser revocados esos actos administrativos. Con esto en el fondo estoy quitando un poco de responsabilidad al Juez que acató el acto administrativo por equis motivo.

SEÑOR MICHELINI.- He estado escuchando pacientemente las preguntas y las respuestas. Curiosamente siempre se nos dice que este es un tema del pasado y que no importa; sin embargo, cada vez que lo planteamos genera discusión.

Aquí se han mencionado temas que ameritan algunas puntualizaciones, sin ánimo de polémica.

En cuanto a ética pública, este legislador no le da la derecha a nadie. Hemos cumplido estrictamente todos los caminos institucionales a los efectos de sacarnos esta porquería de ley, este mamarracho de ley, esta ley que ha permitido durante veinte años que haya impunidad en el país. Lo hemos dicho una y otra vez y han hecho oídos sordos. Por sentencia Nº 29/92, en octubre de 1992 la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado uruguayo por el caso Hugo Rodríguez que se presentó ante el Comité del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se condenó al Estado uruguayo. Por lo tanto, la ley no ha sido pacíficamente aceptada, sino que ha sido la ley más repugnada y más repugnante en la República.

Una y otra vez se ha convocado a sacarnos esta ley. Entonces, responsabilidades hay muchas. Las víctimas y sus familiares no tienen ninguna responsabilidad. María Claudia García Irureta Goyena de Gelman no tiene ninguna responsabilidad. ¿Qué pretendían? ¿Que hiciera un recurso de inconstitucionalidad en el año 1976? De eso estamos hablando.

Sin duda, todos estamos preocupados por el Estado de derecho; yo soy el primero. Pero Estado de derecho con impunidad no es Estado de derecho. Esto lo dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y dice más; bien decía el señor Diputado Cantero Piali que en los numerales 9, 11 y 253 de la condena se establece que el Estado uruguayo no puede apelar a ningún instituto que garantice la impunidad. Y este proyecto de ley va en esa dirección.

Pido disculpas por el tono apasionado.

Quiero volver a las interesantes cuestiones que planteó la doctora Asiaín a los efectos de la interpretación del texto constitucional porque creo que genera doctrina o incorpora elementos para este y otros casos.

En cuanto al valor del referéndum, me parece que en el análisis de la doctora Asiaín habría que incorporar dos cosas si estamos tratando de articular una interpretación. Una de ellas es el numeral 6º) del artículo 80 de la Constitución que dice: "[...] las bases fundamentales de la nacionalidad. Se consideran tales, a los efectos de esta disposición, las contenidas en las Secciones I y II [...]". Y otra es el segundo inciso del artículo 79 de la Constitución que excluye claramente a algunos temas de la voluntad popular. Entonces, con esta cuestión la voluntad popular está claramente atenuada. Además, se nos está diciendo que el legislador puede legislar.

Otro asunto es el límite que tenemos los legisladores. ¡Por suerte todos tenemos límites y está muy bien que sea así! Uno de los límites de los que se habla es que toda ley es de aplicación en el tiempo hacia adelante, por lo tanto, deroga en el sentido futuro. Es curioso, porque si no, el Código Penal no explicitaría, a través de los artículos 15 y 16, la aplicación de la ley penal en el tiempo. Yo no advierto que en el texto constitucional se mencione nada en cuanto a la temporalidad de la ley. En todo caso los límites se establecen por aspectos legales o por una interpretación coherente del texto. La doctora Balbela y el doctor Cassinelli Muñoz sostienen expresamente que se puede anular. Entonces, se podrá decir que no se puede, pero estos prestigiosos y calificados juristas tienen otra opinión, que no voy a citar porque me consta que la doctora Asiaín la conoce.

A su vez, se nos dice que hay otro límite en cuanto a la retroactividad de la ley penal. Creo que allí hay un límite absoluto, objetivo, que es que a nadie le pueden tipificar hechos como delictivos y, por lo tanto, sancionarlo si al momento no estaban consagrados como delitos por la ley. Ese es un límite. El otro límite es

que no se puede agravar la pena. A una pena de multa o de procesamiento por un año, no se la puede incrementar a veinte años; esto es para que no hagan trampa por el costado.

Esto es lo que establece el Artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pero no dice más nada de la irretroactividad de la ley penal. Por ejemplo, los Códigos de Proceso Penal se aplican inmediatamente sobre hechos acaecidos en el pasado; puede tratarse de una situación de defensa, de prescripción, de valoración de la prueba. Desde mi punto de vista, la retroactividad debería ser mirada en sentido estricto, máxime cuando está en el balance un derecho sustantivo como la vida, la integridad personal o la identidad como persona. De lo contrario, llegaríamos al absurdo de pensar que eso es un derecho absoluto.

Lo mismo sucede con la cosa juzgada. Si una persona coimea al Juez y obtiene una sentencia, ¿esa sentencia es legítima? ¿Vale? ¡Avisemos! Porque más de uno estaría dispuesto a pagar. Me parece que no es así. Eso lo reconoce la Corte en el párrafo 254. Lo que dice la Corte es: no a la ley de impunidad ni en este caso ni en ningún otro ni en su formulación ni en su aplicación. pero tampoco a ningún otro instituto porque la obligación de investigar y castigar es sustantiva al goce de los derechos humanos. Eso es lo que nos dice la Corte.

Pido mil disculpas a la doctora Asiaín por haber subido el tono de voz. Los colegas me conocen; en esto siempre hay revancha de subidas de tono. En definitiva, hoy por mí, mañana por ti. Comprenderán que el tema no me es lejano.

En conclusión, las tres preguntas a la doctora Asiaín refieren a las opiniones de la doctora Balbela y del doctor Cassinelli Muñoz, a la valoración adecuada de los artículos 79 y 80, y a la del párrafo 11 con relación al párrafo 253 de la Convención Americana.

SEÑORA ASIAÍN.- Con respecto a la valoración del numeral 6º) del artículo 80 sobre las bases fundamentales de la nacionalidad, en nuestra anterior comparecencia hicimos referencia, precisamente, a que ya que el artículo 80 refiere a las Secciones I y II de la Constitución como constitutivas de las bases fundamentales de la nacionalidad, estando los artículos 4º y 82 dentro de ellas, son parte de la definición de esas bases fundamentales de la nacionalidad.

(Interrupción del señor Representante Michelini)

—— Estuve leyendo nuestra anterior comparecencia. No quise repetir, pero habíamos traído a colación la misma norma que el señor Diputado refirió ahora. Si bien está en la Sección III, no se puede negar que es también definitoria de las bases fundamentales de la nacionalidad.

En cuanto al artículo 79, que al establecer los institutos de gobierno directo excluye algunos temas por una opción político constitucional, no comprendo cuál es la interrogante al respecto. Hay algunos temas que están excluidos del pronunciamiento popular, sobre todo los que tienen que ver con la conducción económico financiera del Estado.

Con respecto a los límites del legislador y a si las leyes pueden tener efecto retroactivo, nuestra Constitución, a diferencia de otras, no prohíbe el efecto retroactivo de las leyes como principio general. El señor Diputado dijo que para algunos temas quedaba excluido el pronunciamiento popular; en esto también. Esto tiene salvedades cuando afecta derechos adquiridos concretados en la cosa juzgada cuando la hubo y en la aplicación retroactiva de normas penales más gravosas, ya sea porque penalizan un delito que antes no existía o porque implican la aplicación de una pena más gravosa. Esto no quita que se puedan derogar o revocar actos administrativos y habilitar o interpretar la ley, que es oprobiosa, de forma que sea compatible y que no obstaculice la investigación y la sanción a los responsables.

Conozco las posiciones del doctor Cassinelli Muñoz, con quien me formé en la Cátedra, respecto a la posibilidad de que se declaren nulos los actos legislativos. De todas maneras, humildemente entiendo que así como el legislador no puede declarar que un árbol no existió porque existió, las leyes estuvieron vigentes, existieron y desplegaron sus efectos jurídicos. Esos efectos jurídicos crearon situaciones en personas; nos guste o no, se crearon. Uno como persona, como legislador y como funcionario público tiene que hacerse cargo de esos efectos jurídicos que, aunque nos pese, fueron desplegados en los hechos.

SEÑOR ITURRALDE VIÑAS.- Me gusta repetir que una de las cosas más importantes que aprendí en la Facultad con el doctor Gamarra fue que frente al dicho "el que calla, otorga", hay que reafirmar que el que calla, no dice nada.

Con el aprecio de una vida entera que tengo por el señor Diputado Michelini, quiero señalar que discrepo con muchas de las afirmaciones que hizo. Comprendo su dolor y sabe de mi solidaridad personal, de ahora y de siempre, pero quiero dejar constancia de que discrepo en muchos de los temas y, cuando se dé la discusión, los discutiré.

SEÑOR CANTERO PIALI.- No quiero cuestionar al Presidente, cuya gestión ha sido muy buena, no solo en la sesión de hoy, sino desde que asumió; creo que siempre ha llevado la Presidencia de la Comisión como corresponde. No se trata de que vayamos a hacer lo mismo, pero me parece que debería haber señalado al señor Diputado Michelini que estaba fuera de tono y que lo que habíamos establecido para esta sesión a la que amablemente vienen los Catedráticos era ceñirnos a las preguntas y no a contenidos. Me parece que a partir de esta intervención hay saque libre. No voy a ser yo quien vaya por el mismo camino porque no es mi estilo elevar la voz creo que la razón no es directamente proporcional a los decibeles que uno levante, pero con esta forma me parece que estamos perdiendo el sentido del trabajo. Luego daremos la discusión entre nosotros, nos pelearemos, discutiremos, algunos elevarán la voz, otros no la elevaremos, pero estas apreciaciones pasionales no corresponden. Pasionales se pueden poner todos los legisladores y convertir esto en algo que no queremos, máxime cuando se hace referencia a un tema como el de la ética pública, que no representó ningún tipo de cuestionamiento personal ni político hacia ningún sector o persona. La doctora Asiaín lo mencionó dentro de lo que es el alcance de la representación y nosotros lo preguntamos dentro de lo que es el alcance del artículo 82. Fue una pregunta concreta y no un juicio de valor adjudicando intenciones hacia ninguno de los miembros de esta Comisión ni de este Parlamento.

Sin cuestionar su Presidencia, repito que me parece que ese no es el camino y mucho menos delante de quienes, amablemente, vienen a asesorarnos.

SEÑOR PRESIDENTE.- Este Presidente no hizo ninguna consideración después de que el señor Diputado Michelini terminó su exposición porque no se encontraba en Sala. El profesor Gamio debía ingresar a continuación del doctor Risso, pero se le transmitió a la Secretaría que se iba a retirar y me pareció de orden saludarlo, dado que había venido hasta acá. Ese fue el motivo por el que salí de Sala. Si hubiera estado presente habría hecho alguna apreciación en el sentido de mantener el tono adecuado, más allá de entender las razones emotivas que pueden existir. Cuando entré a Sala ya había terminado de hablar el señor Diputado Michelini y estaba en uso de la palabra la doctora Asiaín.

SEÑOR ITURRALDE VIÑAS.- Yo no pude estar presente en la anterior comparecencia de la doctora, y quiero señalar que me resultaron muy interesantes algunas de sus expresiones.

Creo que es muy positivo el análisis que hace en cuanto a que en materia administrativa no existe cosa juzgada, y el hecho de poder revocar las decisiones que pudo haber tomado un Poder Ejecutivo anterior facilita los caminos. Me pareció muy interesante el aporte de la generalidad que implicaría la declaración de inconstitucionalidad solicitada por el Poder Ejecutivo. Eso me hizo pensar en soluciones jurídicas que hasta ahora, por lo menos yo, no había visto, y me resultaron muy novedosas. Me parece que es una manera de lograr la generalidad de esa declaración facilitando algunos caminos.

SEÑORA ASIAÍN.- Quiero hacer una aclaración para que no se comprometa a la Universidad de Montevideo. La última opinión no fue concertada con la Cátedra, sino que es personal. Digo esto para que la responsabilidad recaiga sobre mí.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión agradece a la doctora Asiaín por la colaboración brindada al Poder Legislativo y, en este caso en particular, a la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración. La volveremos a convocar cuando sea necesario contar con la opinión de la Cátedra que ella representa.

(Se retira de Sala la doctora Carmen Asiaín)

(Ingresa a Sala el doctor Martín Risso)

—— La Comisión da la bienvenida al doctor Martín Risso, quien ya nos acompañó el año pasado cuando la Cámara de Representantes comenzó con el tratamiento de este tema. En primer lugar quiero pedirle disculpas por el tiempo que lo hemos hecho esperar. Son las 12 y 30 y sabemos que está aquí desde antes de las 11.

Queremos que nos dé su opinión respecto al proyecto que aprobó la Cámara de Senadores. Luego abriríamos una ronda de consultas.

SEÑOR RISSO.- Es un honor ser citado por un órgano del Poder Legislativo. La espera es previsible y no tengo ningún problema por eso.

Tuve algunas dificultades cuando pensaba cómo encarar mi intervención de hoy. La realidad es que al estar el proyecto nuevamente en la Cámara de Representantes no hay margen para la modificación, ya que debería pasar a Asamblea General y eso seguramente se va a evitar.

Como yo ya estuve en la Cámara de Senadores y ustedes pueden acceder a la versión taquigráfica, repetiría las conclusiones que me merece el proyecto de ley, sin perjuicio de que me planteen las preguntas que entiendan pertinente. Lo más interesante, luego, sería que encarara el proyecto partiendo de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que me parece que ahí hay algunos elementos importantes a tener en cuenta. Y por último, si hubiera tiempo y la Comisión lo entendiera oportuno, hay un tema muy importante que se ha venido discutiendo referido la eficacia de los pronunciamientos populares respecto a la actividad del Poder Legislativo. Se han manejado muchos conceptos, a veces en forma contradictoria y otras en forma imprecisa, y tal vez sea conveniente aclarar este tema.

Respecto al artículo 1º del proyecto no sé si tiene algún cambio en su redacción, pero básicamente es el mismo que se aprobó en la Cámara de Representantes. Señalé en esta Comisión y en la Cámara de Senadores que estoy de acuerdo con la esencia, con la filosofía de establecer claramente en una ley cuál es el rango constitucional del Derecho Internacional de los derechos humanos. Es decir, en líneas generales estoy de acuerdo con la idea y el propósito que se persigue en la materia.

También creo que no son sostenibles algunas expresiones que se han manejado últimamente que dicen, por ejemplo, que no se puede admitir que existan derechos humanos que no hayan sido aprobados plebiscitariamente por el cuerpo electoral o al menos aprobados por el Poder Legislativo. Eso no es así; no es la doctrina dominante en América Latina. Fundamentalmente, desde 1918, el artículo 72 de nuestra Constitución dice exactamente lo contrario, es decir que hay derechos que tienen rango constitucional que no fueron ratificados en un plebiscito ni aprobados por el Poder Legislativo.

De todas formas, tengo dos críticas lo reitero porque me parece importante sobre este artículo 1º, aunque estoy de acuerdo con el sentido general. La primera de ellas es que este artículo recoge la posición de la "constitucionalización" del derecho internacional de los derechos humanos, posición que estuvo de moda en los años noventa pero que hoy está superada por una forma más protectora de los derechos humanos, que es la noción de "bloque de derechos humanos". Esta última noción ha sido adoptada por nuestra Suprema Corte de Justicia. Creo que recurrir en estos momentos a la "constitucionalización" implicaría un retroceso en materia de protección de los derechos humanos. Estaríamos volviendo a una etapa menos protectora que en cierta forma hoy está superada.

La segunda crítica a este artículo 1º es que se incluyen algunos derechos, y yo creo que hay que incluir absolutamente todos los derechos humanos establecidos por el Derecho Internacional y dar a todos la misma solución. Entiendo que puedan existir razones políticas para que en este proyecto de ley el tratamiento sea parcial, pero debería incluirse una referencia a todos.

El artículo 2º del proyecto, que fue agregado en la Cámara de Senadores, me llamó la atención. Es un artículo que no aporta nada, es algo que está absolutamente implícito en la Constitución. Lo que importa es lo que dice la Carta y no lo que exprese la ley en este aspecto. Y si bien la referencia al artículo 72 es razonable en general nuestra doctrina ha admitido que el artículo 72 complementa el principio de separación de Poderes,

las normas básicas para el principio de separación de Poderes no están en este artículo sino en los artículos 83, 233 y 149. Es ahí donde está el principio de separación de Poderes en nuestra Constitución. De todas formas, creo que el artículo 2º es neutro, no aporta absolutamente nada.

En cuanto al artículo 3º del proyecto, reitero lo dicho en la Comisión de la Cámara de Senadores: no creo que sea una norma interpretativa. La norma interpretativa es aquella que opta por aclarar un texto, darle el sentido correcto, el sentido que se persiguió, el sentido que corresponde entender de la ley. Hoy no es posible entender que el propósito de los legisladores en 1986 era que este artículo no se aplicara y que se considerara radicalmente nulo. Entiendo que esta no será una ley interpretativa, lo cual no es grave, sino que es innovativa. Creo que esta es la calificación correcta.

Si llegara a ser una ley innovativa, tendrá problemas como también los tiene en el artículo 4º por los efectos retroactivos. Me parece que aquí hay problemas de inconstitucionalidad, pero esto no se encuentra en el texto sino exclusivamente en los efectos retroactivos que tienen estos dos artículos. Insisto en esto porque, como dije en la anterior oportunidad que estuve aquí, no hay ningún obstáculo jurídico para que se derogue la ley de caducidad hacia el futuro. Es más: creo que hay que hacerlo de acuerdo con la sentencia de la Corte Interamericana.

El artículo 4º presenta tres literales. En los dos primeros, básicamente, tenemos un problema de efecto retroactivo. Además, hay una casuística muy importante en este tema: hay que ver caso por caso. Todos los casos son distintos y no estoy seguro de que con una norma general se pueda abarcar correctamente y en forma ajustada a Derecho todas las situaciones.

El literal C), cuando habla de prescripción de los delitos, me genera alguna duda respecto a qué delitos se refiere. No son los imprescriptibles porque están excluidos expresamente del literal C); tampoco son delitos de ejecución continuada porque todavía no se ha comenzado a computarse un plazo de prescripción. O sea, no me queda muy claro cómo es el tema. Sí creo que modificar retroactivamente prescripciones ya configuradas es inconstitucional. Se puede aplicar de acá hacia el futuro, pero no en forma retroactiva.

Con respecto al artículo 5º, entiendo que, como el artículo 2º, es absolutamente innecesario; si no estuviera, las conclusiones serían exactamente las mismas.

En cuanto a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la visión es que se trata de un hecho superviniente y es la forma en que hay que analizar este tema.

En primer término, lo quiero aclarar porque hubo algunas dudas o vacilaciones al principio. La Corte Interamericana es absolutamente competente para dictar la sentencia que ha dictado; es una sentencia obligatoria para el Estado uruguayo y la única respuesta posible es cumplirla. Podrá criticarse, no estarse de acuerdo con ella como pasa con cualquier sentencia de un órgano jurisdiccional, pero la única actividad aceptable es la aplicación, el cumplimiento de la sentencia.

Digo esto porque en este caso no hay dos bibliotecas; puede haber alguna muy antigua, totalmente desactualizada y desacreditada, pero la única posibilidad es cumplir con la sentencia de la Corte Interamericana. Tenemos el reciente fallo de la Corte de Justicia de La Haya, y a nadie se le ocurrió que Uruguay o Argentina incumplirían, de la misma forma que no se puede incumplir con esta otra sentencia.

Hay que tener presente que hasta ahora el único país que con actos explícitos trató de no cumplir con sentencias de la Corte Interamericana fue Perú en la época de Fujimori y Vladimiro Montesinos. Digo esto porque si en Uruguay alguien sugiere seguir esa postura nos estaría ubicando en una línea que fue verdaderamente vergonzosa desde el punto de vista jurídico en nuestro continente.

La sentencia de la Corte Interamericana tiene algunos efectos que no son problemáticos y que no cabe la más mínima duda de cuáles son: las reparaciones que se ordenan para determinadas personas, la publicación de la sentencia, el establecimiento de un sistema de capacitación para Jueces y Fiscales en materia de derechos humanos, etcétera.

Hay una cantidad de aspectos resolutivos de la Corte que deben ser cumplidos. No en todos los casos, pero sí en la mayoría, la Corte Interamericana impone plazos máximos a Uruguay. En realidad, creo que hasta por buena fe podría tratar de cumplirse en un lapso menor que el determinado.

El problema es qué pasa con la ley de caducidad y cuáles son las consecuencias que tiene la sentencia de la Corte Interamericana respecto a esa ley. En primer lugar, y como era previsible -como ha señalado la Suprema Corte de Justicia el año pasado-, no es sorpresa que la Corte Interamericana haya declarado que la ley de caducidad es incompatible con la Convención Americana y con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. O sea, ratifica algo que no es ninguna novedad, que ya había dicho la Suprema Corte de Justicia, y que en general es la posición dominante en nuestro país

La duda que puede quedar no es si la ley de caducidad es compatible con el Derecho Internacional eso es absolutamente claro sino si, además, es incompatible o no con la Constitución. Ahí hay dos posiciones que subsisten, pero no en el primer caso.

La Corte Interamericana, luego de esa declaración, no dice que el Estado uruguayo tenga que derogar o anular la ley de caducidad. Sí dice creo que la Corte Interamericana es muy sabia y precisa que el Estado uruguayo debe eliminar los obstáculos que derivan de la interpretación y aplicación de la ley de caducidad. Va a lo que realmente importa, al objetivo, es decir, la investigación y, eventualmente, la responsabilización de las personas involucradas en estos delitos. Inclusive, la Corte Interamericana reconoce que con la actual interpretación del Poder Ejecutivo y de la Suprema Corte de Justicia no se está violentando el Derecho Internacional. O sea, tenemos un problema de interpretación de la ley de caducidad.

¿Qué es lo que hay que hacer a mi modesto entender? Eliminar los obstáculos hacia el futuro. Hoy no hay obstáculos por la interpretación de la Suprema Corte de Justicia y del Poder Ejecutivo, pero en el futuro podrían reaparecer dichos obstáculos si la interpretación cambiara, tanto en la Suprema Corte de Justicia como en el Poder Ejecutivo. Eliminar obstáculos hacia el futuro se puede lograr fácilmente derogando toda la ley de caducidad. No habría ningún problema ni ningún riesgo de que, en el futuro, cambios en la integración de la Suprema Corte de Justicia o del Poder Ejecutivo determinaran volver a una interpretación y aplicación que colidiera con el Derecho Internacional.

El problema es qué pasa hacia el pasado, cuál es la mejor forma de eliminar los obstáculos hacia el pasado, porque la Corte Interamericana también manda eliminar esos obstáculos. Con todo respeto, no estoy seguro, no creo que este proyecto de ley sea la mejor forma de eliminar los obstáculos hacia el pasado, sino que considero que incluso se va a agregar un nuevo obstáculo. Todos sabemos, y lo podemos prever sin margen de dudas, que, aprobado este proyecto, a medida que se invoque esta ley en los estrados judiciales se van a interponer excepciones de inconstitucionalidad. Es decir que va a aparecer un nuevo obstáculo, o nuevos obstáculos, en cada expediente judicial y van a aparecer las demoras que nosotros sabemos son de entre un año y medio y tres años, hasta que la Corte se pronuncie en la materia. Y todavía cabe la posibilidad de que la Suprema Corte haga lugar a las excepciones de inconstitucionalidad. Yo pienso que hay inconstitucionalidad en el efecto retroactivo. Si la Corte hace lugar a las excepciones es mucho más grave el obstáculo que generaría este proyecto. Señalo esto porque leyendo nuevamente el proyecto a la luz de la sentencia de la Corte Interamericana me parece que no necesariamente va en esa sintonía.

¿Cuál es la solución, cómo cumplimos con la sentencia de la Corte Interamericana? Yo creo que hay otro camino, que ya he manifestado en otras oportunidades, que es mucho más práctico, mucho más directo, y que no suspende ninguno de los procesos. Bastaría con que el Poder Ejecutivo, ante el hecho superviniente de la sentencia de la Corte Interamericana, revocara por razones de legitimidad, y automáticamente con efecto retroactivo, todos los actos administrativos que declararon determinados casos comprendidos en la ley de caducidad. De esa forma se eliminarían todos los obstáculos hacia el pasado y el tema quedaría a decisión del Poder Judicial, que es el que va a tener que resolver, y fundamentalmente, no se generarían nuevos obstáculos, porque ese acto administrativo podrá ser impugnado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo pero no tiene efectos suspensivos sobre ninguna investigación judicial. Es decir que en este caso hay menos obstáculos. Y si bien hay una parte de la doctrina, muy respetable, que dice que los actos administrativos hacen una suerte de cosa juzgada, yo me afilio a la posición mayoritaria que dice que no, que cualquier órgano administrativo, cuando constata que un acto administrativo es ilegal, haya pasado el tiempo que haya pasado, lo debe dejar sin efecto. Por lo tanto, creo que esta es una vía mucho más idónea para cumplir con la sentencia de la Corte Interamericana.

Tal vez el señor Presidente me pueda decir que el tercer punto no les interesa mucho, pero a mí me interesa mucho quizás por deformación profesional, y refiere a esta discusión tan complicada con respecto a las consultas populares.

SEÑOR PRESIDENTE.- Al Presidente le interesa muchísimo.

SEÑOR RISSO.- Cuando asistí a esta Comisión señalé lo pueden constatar en la página 37 de la versión taquigráfica, y por supuesto que lo mantengo, que a mi juicio el pronunciamiento del cuerpo electoral en el plebiscito de 2009 no implicaría que este proyecto de ley, en caso de ser aprobado, fuera inconstitucional. Creo que hay otras inconstitucionalidades por el efecto retroactivo, pero no por el precedente del plebiscito. Pero también señalé, y puse énfasis, en que hay un problema político importante, grave; y el tema de que el Derecho Constitucional es el derecho político y todo lo que implica la política constitucional.

En este punto también debo decir que no estoy de acuerdo con los colegas que señalaron no sé si lo repitieron hoy que el pronunciamiento en el plebiscito es soberano. En el Derecho Constitucional uruguayo la soberanía no recae en el pueblo sino en la Nación. El cuerpo electoral es un órgano más, que de acuerdo al artículo 82 está en una posición superior. No podemos decir que el pronunciamiento electoral en una elección o en un referéndum sea un pronunciamiento soberano porque no lo es. Pero todavía, en medio de todo esto, se agregó en la discusión la noción de órgano o control contramayoritario. Entonces, creo que se armó una gran confusión en este tema.

Si me permiten, me voy a remontar en el tiempo para que se pueda entender este tema. El sistema democrático contemporáneo tiene tres grandes raíces en los siglos XVII y XVIII: las revoluciones inglesas del siglo XVII y, por orden cronológico, la Revolución Estadounidense y la Revolución Francesa en el XVIII. Esas son las tres grandes fuentes que tiene el sistema democrático moderno, que después se interconectaron, se interrelacionaron, evolucionaron, recibieron aportes de otros lugares, pero esa es la esencia de este tema.

Entre Europa y América, en los siglos XVIII y XIX, hubo una diferencia básica que marcó la situación hasta hace pocos años. ¿Qué pasaba en Europa? En Europa el tirano era el rey y tenía sus secuaces, que eran los ministros y los jueces, designados por él para hacer su justicia. En Europa el órgano que aparece como libertador, en el que confiaba la gente, era el Parlamento, y eso llevó a un prestigio absolutamente inusitado de los órganos legislativos. (no había institutos de gobierno directo) eso llevó a que el centro de la vida política, de la realidad democrática, fuera el Parlamento. Lo que importaba era cumplir con las decisiones mayoritarias que resolvieran los cuerpos legislativos. En Inglaterra se acuñó y se mantiene hasta el día de hoy la noción de soberanía parlamentaria, y se dice que el Parlamento puede hacer cualquier cosa menos transformar un hombre en mujer y viceversa, lo cual demuestra que históricamente no había controles sobre el Parlamento. Y los franceses hicieron algo muy parecido: tomaron la prestigiosa noción rousseauniana de "voluntad general" y establecieron en la Declaración de Derechos del siglo XVIII que la voluntad general se expresa a través de la ley. En conclusión, el centro de la cuestión era el Parlamento; lo que importaba era el Parlamento. Democracia era sinónimo de decisión mayoritaria; lo que importaba era que las decisiones fueran mayoritarias y había que cumplirlas. Unos dirían que las mayorías no se equivocan y otros dirían que sí se equivocan, pero cuando se equivoca la mayoría no hay más remedio que aceptar los problemas que eso genera.

En Estados Unidos la cuestión fue totalmente distinta, porque en aquella época el enemigo ya no era el rey. El problema era el Parlamento. El Parlamento inglés era el que establecía las leyes discriminatorias, los tributos confiscatorios, etcétera. Y esto llevó a que en Estados Unidos, por esta razón, que es histórica y no por otro motivo, se mirara la situación de forma mucho más balanceada. Ellos veían que el problema no era confiar en un Legislativo que iba a tutelar los derechos sino defender los derechos frente a todas las autoridades, incluso el Congreso, las autoridades mayoritarias. Esto hace que desde antes de la revolución ya aparezca la noción de control contramayoritario como un aporte propio al sistema democrático del derecho estadounidense. Hay defensa contra la decisión de las mayorías. El último ciudadano puede invocar un derecho y lograr que la decisión mayoritaria del Congreso no se le aplique porque lesiona inconstitucionalmente su derecho. Ese es un aporte incuestionablemente estadounidense.

Un ejemplo de la magnitud de la diferencia entre Europa y América está dado por esto. En el año 1803, la Corte Suprema de los Estados Unidos dictó una de las sentencias más famosas de la historia en el caso Marbury vs Madison. Y esa sentencia lo que estableció fue que cualquier Juez de Estados Unidos, sin perjuicio de los precedentes obligatorios, puede no aplicar una ley del Congreso si lesiona el derecho de un individuo en forma inconstitucional, algo verdaderamente importante. Esto en Francia recién se empezó a

aceptar en el año 2008. Doscientos cinco años fue la diferencia en la evolución de todo esto entre Estados Unidos y Francia.

¿Qué pasó después? ¿Por qué esta evolución? La noción contramayoritaria es una construcción muy estadounidense que funciona y se mantiene hasta el día de hoy. Europa estuvo un poco al margen de estos conceptos, pero fue evolucionando lentamente, especialmente a partir de la Segunda Guerra Mundial. Allí se empezó a ver lo que podían hacer las mayorías populares, los Parlamentos con elección popular, como Alemania, Italia, etcétera, y ahí cambió la situación. Europa, en un largo proceso, fue tomando la noción contramayoritaria aunque no lo hace en el sentido que la tomaban los norteamericanos sino que la asocia a la noción de Estado de Derecho. Nadie, ni siquiera el Poder Legislativo o el cuerpo electoral, puede actuar en forma contraria a derecho.

Esto nos lleva a que en la actualidad, con distintas terminologías, encontremos determinados conceptos o documentos que son contramayoritarios como, por ejemplo, la Constitución. Las nociones modernas de Constitución nos señalan que esta presenta una gran ambigüedad. Por un lado la Constitución uruguaya es democrática, establece las bases del sistema democrático, las fechas de las elecciones, los cargos, el número de miembros de cada Cuerpo Legislativo, etcétera. Pero, al mismo tiempo, la Constitución es antidemocrática en la medida en que se planta frente a las autoridades democráticas y les dice: "Esto no lo pueden resolver, y si lo resuelven no va a ser aplicado". Esa es la ambigüedad: democrática y antidemocrática al mismo tiempo.

También los derechos humanos son democráticos y antidemocráticos al mismo tiempo. Robert Alexy, uno de los juristas más importantes de nuestros días, ha analizado este tema con mucha precisión desde hace años. Son democráticos porque son la base del sistema democrático; si no hay derechos humanos no hay democracia posible. Pero también son antidemocráticos porque permiten que una persona se plante frente a cualquier autoridad ejecutiva, legislativa, e incluso frente al cuerpo electoral, y diga: "No. Esta lesión de mis derechos es inconstitucional; es una lesión indebida de los derechos humanos y no sirve". Esa es la noción contramayoritaria: las mayorías (legislativas o populares) deben ser controladas.

Ahora bien, ¿quiénes ejercen el control contramayoritario? El control contramayoritario es un control técnico, jurisdiccional; está fundamentalmente a cargo del Poder Judicial, y en nuestro país, además, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de la Corte Electoral. Ese es el contralor contramayoritario; por eso no debe llamar la atención que la Suprema Corte de Justicia declare la inconstitucionalidad de la ley, que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo anule un acto administrativo o, eventualmente, cuando la Corte Electoral anule un referéndum, un plebiscito o, inclusive, una elección.

Me parece importante destacar que el contralor contramayoritario no puede ser ejercido por órganos mayoritarios. El Parlamento, el Poder Legislativo para ser más preciso no podría controlar al Cuerpo Electoral, porque son dos órganos mayoritarios; uno no puede controlar al otro. Inclusive, si cayéramos en esa situación, parecería bastante complicado que los representantes controlaran y enmendaran a los representados; en todo caso, la situación tendría que ser al revés.

En definitiva, es correcto lo que se ha sostenido en el sentido de que existen documentos contramayoritarios. En nuestro país la Constitución tiene un componente contramayoritario; los derechos humanos, en parte, son conceptos y garantías contramayoritarias, pero el problema es quién ejerce el control cuando es contramayoritario: el Poder Judicial, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Corte Electoral y, fuera, como un órgano externo al Derecho uruguayo, tenemos también a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, por haberlo aceptado Uruguay, también ejerce un contralor contramayoritario.

Con respecto a la pregunta concreta en cuanto a si, en caso de aprobarse este proyecto, habría inconstitucionalidad al modificar lo "resuelto" entre comillas por el Cuerpo Electoral en 2009, yo ya señalé que no, pero también dije que hay problemas políticos verdaderamente importantes que deben ser y no dudo que habrán sido evaluados en la materia.

Paso a explicarme. ¿Podría hoy el Poder Ejecutivo presentar un proyecto de ley y el Poder Legislativo aprobarlo, que contuviera exactamente los mismos artículos que fueron dejados sin efecto en el referéndum contra la Ley de Empresas Públicas? ¿Se podría hacer? Por supuesto que sí, y nadie podría invocar que en la primera mitad de los noventa hubo un pronunciamiento del Cuerpo Electoral que fue contrario a esos artículos. Lo único que tendrían que hacer el Gobierno y las mayorías sería justificar qué fue lo que cambió

para que aquellos artículos que no eran aceptables hace dieciséis o diecisiete años hoy sí lo sean. Pero no hay ninguna duda al respecto.

De todos modos, el problema político es si Lacalle, al mes de haber perdido el referéndum, ¿hubiera podido presentar de nuevo el mismo proyecto? ¿El Poder Legislativo de aquel entonces lo hubiera podido aprobar? Hubiera podido hacerlo, sin problemas jurídicos, pero entramos en un problema de política constitucional que es verdaderamente complicado. Tomo alguna frase que dijo el Senador Fernández Huidobro en el plenario del Senado: este cambio de criterio puede tener alguna afectación o alguna influencia en lo que se señale en el futuro.

Insisto: el proyecto de ley interpretativo que pretende aprobarse no es inconstitucional por lo que acabo de decir; tiene otros problemas, y hay que medir muy bien los efectos políticos.

En materia de Derecho Constitucional, de Derecho político, se habla de concepciones un poco raras; se hace referencia a la Constitución invisible, a la mutación constitucional, a la Constitución viviente. Son conceptos que sirven para definir que la Constitución no es solo el texto, la Constitución tiene vida, va avanzando, va cambiando su interpretación, la forma en que se la ve, las prácticas constitucionales, etcétera. Indudablemente, en caso de que se apruebe, este proyecto de ley con seguridad tendrá alguna incidencia importante en el cambio, en la mutación constitucional, en lo que se conoce como la Constitución invisible.

En la anterior oportunidad no me extendí sobre este tema porque, si bien forma parte del Derecho Constitucional, indudablemente, me estaban preguntando si la ley era constitucional o inconstitucional. Yo creo que no hay ningún obstáculo derivado del plebiscito de 2009 para aprobar la ley, pero sí señalo que desde el punto de vista del Derecho Constitucional su aprobación implicará un cambio, un sacudón en la Constitución, en las prácticas constitucionales y en la interpretación de la Constitución. Me parece que la similitud con un proyecto de ley que se hubiera aprobado al año del referéndum sobre la Ley de Empresas Públicas, con el mismo texto, puede dar un ejemplo de qué tipo de problemas podrían generarse.

Quedo a disposición de los señores Diputados para responder las preguntas que quieran plantear.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradezco que se haya extendido en el tercer punto, no por las consideraciones que planteó, sino porque nos refresca los debates que se dieron en los Estados Unidos, que terminaron haciendo que Madison no fuera tan postergado, teniendo en cuenta las resultancias de defender los derechos administrativos de las minorías frente a las mayorías. Me congratulo por el rápido repaso que nos hizo el profesor Risso.

SEÑOR ORRICO.- En primer lugar, quiero decir que siempre es un placer escuchar al profesor Risso y, además, advertir la seriedad con que encara todo lo que, más allá de que uno esté de acuerdo o no con lo que plantea, se traduce en muchos hechos: desde los apuntes hasta el hecho de que leyó las intervenciones que hubo en el Senado. Me parece que eso es muy resaltable.

En segundo término, plantearé algunas preguntas.

El profesor Risso dice que no hay cosa juzgada, según la doctrina mayoritaria, en los actos administrativos, de manera que el Poder Ejecutivo podría perfectamente dictar un contradecreto. Esta es la primera pregunta que planteo.

La segunda pregunta tiene que ver con este proyecto de ley, que tiene toda la forma de ley. Supongamos que se invoca en un juicio y que alguien dice: "Esto lo que está haciendo es decir qué es lo que la Cámara opina que es la Ley de Caducidad". De este modo, alguien puede argumentar que, en realidad, esto no es una ley que obliga, sino una interpretación que hace el Parlamento sobre cómo debe interpretarse esto.

La tercera pregunta tiene que ver con la suposición de que alguien pretende aplicar esta ley y, desde otro lado, se le diga que es inconstitucional y se inicie un proceso de inconstitucionalidad. Se da traslado al denunciante de esa acción de inconstitucionalidad y el denunciante, abogando por la constitucionalidad de esto, dice que lo que es inconstitucional es la propia Ley de Caducidad. Me imagino que puede hacer eso. Entonces, el efecto de este proyecto de ley, más allá de las observaciones que se hicieron, ¿no tiene, entre

otras características no quiero decir virtudes, porque eso implicaría un juicio de valor que no quiero hacer en este momento la de devolver al Poder Judicial la definición sobre cómo se aplican estas cosas?

Estas son las preguntas.

Realmente, lo felicito, profesor Risso quería decirlo públicamente, porque me parece que su exposición ha sido muy clara y fundamentada, lo cual es muy valorable.

Gracias.

SEÑOR RISSO.- Hay aquí presentes muchos abogados y escribanos. En nuestra época de estudiantes, el Derecho Administrativo uruguayo tenía dos grandes cultores, dos grandes centros: Sayagués Laso fundamentalmente y Aparicio Méndez. Todos recordamos lo que decía Sayagués Laso en su Tratado en cuanto a actos administrativos: en cualquier momento haya recursos o no haya recursos, haya pasado el tiempo que haya pasado, si la Administración constata que un acto administrativo es contrario a Derecho, tiene el deber de dejarlo sin efecto, de revocarlo. Esta fue la posición que me enseñaron siendo estudiante y que sigo compartiendo en la actualidad. Pero reconozco por supuesto que hay algunos autores, como el profesor Augusto Durán Martínez, siguiendo una tendencia internacional no es un invento de este profesional, que han sostenido que los actos administrativos tienen una cierta estabilidad que los aproxima bastante a las sentencias que pasan en la autoridad de cosa juzgada. Yo respeto mucho esa posición, pero no la comparto. A mí me parece que la solución correcta en materia de actos administrativos sigue siendo la que enseñaba Sayagués Laso en la década del cincuenta.

Por otro lado quizá, no fui claro o hablé muy rápido, me parece que hay una gran diferencia, más allá de que haya o no cosa juzgada o estabilidad, porque el camino para cuestionar la ley implica la presentación de una excepción de constitucionalidad y, por mandato constitucional, se suspenden los procedimientos. En cambio, si lo que habilita la apertura del expediente es un acto administrativo, no hay efecto suspensivo que valga; eso lo va a resolver el Juez, dentro del Poder Judicial en las mismas etapas que el proceso penal. O sea que no hay ningún obstáculo para seguir por este camino, pero siempre existe el riesgo de que al final el Juez pueda considerar que el acto administrativo revocado tuvo algún tipo de cosa juzgada, así como también la Corte podría considerar que este proyecto de ley es inconstitucional.

En cuanto a si la ley obliga o si es una interpretación debo decir que las leyes son obligatorias. Yo creo que esto es una ley; en este caso, hay un mandato para los Jueces, para el Poder Ejecutivo y para la población en general en cuanto a actuar y a entender esto en un sentido. Me parece que, una vez aprobado este proyecto, no podría pasar que un Juez dijera que respeta la posición del Parlamento pero, como no la comparte, va a actuar de otra forma. Eso no puede pasar; es una ley obligatoria como toda ley y tiene que ser aplicada por todos, especialmente, por los Jueces. El único caso en que un Juez puede dejar de aplicar una ley vigente y aplicable a un caso es cuando esa ley fue previamente declarada inconstitucional para ese caso concreto por la Suprema Corte de Justicia, pero no sería este el caso.

La posibilidad de que el denunciante responda con otra excepción de constitucionalidad por supuesto que es posible y ya sabemos qué va a pasar: la Corte va a declarar la inconstitucionalidad de la Ley de Caducidad. Eso puede pasar, pero no quita que exista el obstáculo: habrá una demora, un tema temporal que será perjudicial.

En cuanto a que el tema vuelva al Poder Judicial, no hay forma de lograrlo; este tiene que ser resuelto por los Jueces, ningún otro Poder puede arrogarse la potestad de decir al Juez cómo dictar sentencia. No tengo ninguna duda al respecto; en definitiva, esta es la solución correcta y, en cierta forma, esto lleva de nuevo el tema al Poder Judicial, pero con algunos obstáculos. Ese es el problema que advierto.

SEÑOR MICHELINI.- En primer lugar, agradezco la presencia del doctor Risso, quien nos ilustra con sus opiniones y con sus abordajes; además, a todos a quienes nos gusta el Derecho nos genera el interés por leer más.

Obviamente, todo proyecto de ley tiene aspectos técnicos y aspectos de oportunidad, de mérito, de urgencia, que son definiciones políticas, sin perjuicio de que pueda haber, puntualmente, una referencia constitucional.

Para eso estamos los legisladores, y si nos extralimitamos en nuestro cometido, todo aquel que tenga un derecho directo, personal y legítimo podrá recurrir a la acción de inconstitucionalidad.

Voy a concentrarme en preguntas técnicas.

Quisiera saber qué pasaría en el caso de una ley que fuera claramente ilegítima, como una que estableciera la pena de muerte, que es un derecho prácticamente perfecto. No puede haber pena de muerte en Uruguay, pero supongamos que los legisladores la plebiscitan y logran aprobarla. Posteriormente, ¿no puede decir otro Parlamento directamente que esa ley es nula o que no tendrá ningún efecto?

Yo comparto la tesis de los doctores Balbela y Cassinelli Muñoz en cuanto a que el Parlamento puede dictar leyes que tengan efecto anulatorio o de derogación retroactiva "ab initio" a los efectos de que esas leyes espurias no tengan valor alguno. Esta es la primera pregunta.

La segunda tiene que ver con la sentencia de la Corte que, desde mi punto de vista, condena a Uruguay por no adecuar su derecho interno a los Tratados internacionales. Es más: lo condena doblemente, porque dice que no adecuaron sus normas y que lo hicieron a sabiendas, porque la ley de 1986 es posterior, o sea que innovaron en una forma ilegítima con la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado. Yo leo el punto 11 de la disposición de la sentencia y advierto que hace una vinculación directa con los párrafos 253 y 254. La Corte avanza muchísimo. En el párrafo 254 se establece que no podrá utilizarse ningún mecanismo indirecto a los efectos de obstruir el proceso investigativo; se señala que "[…] el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, "ne bis in ídem" o cualquier excluyente similar de responsabilidad […]".

Quiere decir que, si queremos cumplir con la Corte, tenemos que extirpar de nuestro ordenamiento jurídico, a como dé lugar, esta norma. Hemos encontrado esta formulación. La sola derogación hacia el futuro, obviamente, no cumple con lo que pide la Corte. Yo lo leo así. ¿Estoy tan equivocado?

Además, los párrafos 253 y 254 se vinculan también con el punto 9; o sea que esto no está aislado en el punto 11, sino que se vincula también con el punto 9.

Por último, tal vez yo no lea bien la Constitución, pero me da la impresión de que no establece el efecto temporal de la ley; si no, no se entienden los artículos del Código Penal que establecen la temporalidad de la ley penal en el tiempo, sus efectos en el tiempo. Entonces, la pregunta es si el legislador puede hacer cualquier cosa. Yo creo que no, que tiene límites. Hay un límite claro, de interpretación lógica del texto constitucional, que es el de que a una persona no la pueden sancionar por un delito inexistente al momento de la comisión de los hechos. La irretroactividad de la ley penal no es un titular, es específica de eso. Otro punto es que no se puede agravar la pena. Pero todas estas conductas que la Ley de Caducidad amparó eran delito en aquel momento y esta norma no agrava las penas.

Además, el párrafo 253 de la Corte y el artículo 9º de la Convención Americana van en la misma dirección. Entonces, no se trata de una irretroactividad absoluta, "sine die". Es más: los Códigos de Proceso Penal se aplican hacia delante. Si uno entiende que le generan una pena más agravada puede discutirlo, porque la discusión siempre va a estar, pues el que está imputado de estos gravísimos delitos intentará no ser penado por ellos. Han tenido 20 años de una aplicación sistémica que los ha exonerado de todo; inclusive, hubo un señor Fiscal y un Tribunal de Apelaciones que dijeron que estaba muy bien, pero en el caso de Macarena Gelman no correspondía.

Estas son las tres preguntas que quería plantear.

De nuevo agradezco la presencia del doctor Risso en este ámbito.

SEÑOR RISSO.- En primer lugar, no es la primera vez que concurro al Parlamento. Varias Comisiones del Poder Legislativo me han invitado; siempre ha sido un honor estar aquí y siempre he sido muy medido en cuál es mi rol y sobre qué debo hablar. La vez anterior que estuve para hablar de este mismo tema, no hablé de estos efectos políticos porque consideré que no me correspondía. Creo que ahora el tema ha cambiado porque lo cambió la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hay un mandato obligatorio para Uruguay: buscar la solución de remover los obstáculos jurídicos, de hecho o de cualquier motivo que puedan existir en la materia. Eso me llevó a señalar es mi opinión que

quizá esta ley no sea la mejor forma. No quiso ser una consideración política. El señor Diputado Michelini me dice que para decidir eso están los legisladores. Por supuesto que están, pero yo puedo opinar cuál es la mejor forma, a mi juicio, de cumplir con la sentencia. Incluso, insisto en que sobre esto no hablé la otra vez; lo hago ahora porque está la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tiene un mandato muy preciso y muy difícil de cumplir. No es nada fácil. Habrá que seguir pensando en esta sentencia para analizar cómo se van a solucionar algunos problemas.

En cuanto al tema de la nulidad de la pena de muerte, no tengo ninguna duda de que se puede anular con efecto retroactivo. Acá el problema está en el efecto retroactivo en determinados casos en que es inconstitucional por la vía del artículo 10 de la Constitución: Nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohibe. Puede ser inconstitucional en materia penal por la vía del artículo 72 con remisiones al artículo 9º de la Convención Interamericana. Si uno lee el texto de dicho artículo, es indudablemente parco. Parecería que no está comprendida la Ley de Caducidad.

De todas formas, las normas sobre derechos humanos y sus garantías el señor Diputado Michelini lo conoce tan bien o mejor que yo tienen que ser interpretadas en forma expansiva, evolutiva. Incluso, nosotros tenemos algunas sentencias de la Corte Interamericana vinculadas a este tema que nos demuestran en qué sentido hay que interpretar. Por ejemplo, en el caso Canese contra Paraguay, la Corte hace una interpretación verdaderamente extensiva y muy amplia de este artículo 9.

En definitiva, se puede anular con efecto retroactivo o anular la pena de muerte, pero en eso no hay perjuicio para nadie. Indudablemente, no se está quitando el derecho de nadie. El problema es qué pasa con el efecto retroactivo en determinados casos. En general, en el derecho europeo se admite que no pueden tener efectos retroactivos las normas limitadoras de los derechos humanos, que hacen más gravosos los derechos humanos. Esto se aplica, incluso, en materia de sanciones administrativas, de criterios para evaluar las normas que establecen sanciones administrativas; o sea que es un tema complicado.

Con la remisión de la parte resolutiva al parágrafo que habla de la retroactividad, del "non bis in idem", etcétera, sí tenemos un problema a resolver y todavía no estoy muy seguro de cuál es la mejor forma de hacerlo porque no conozco toda la casuística. Tenemos que analizar cómo vamos a hacer para cumplir con lo que nos acaba de dictaminar la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cumpliendo, además, con las disposiciones internas, cosa que no es nada simple. En la mayoría de los casos lo dije la otra vez que estuve acá, seguramente se van a desarchivar los expedientes porque terminaron con un "Archívese". Es cierto que el caso de Macarena Gelman también terminó con un "Archívese" y hubo problemas, pero está mal, no debió haber sido así pero ahora, con la sentencia de la Corte Interamericana, no va a haber más dificultades. Pero en algunos casos sí las habrá; va a haber algunos expedientes que fueron archivados después de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia, que pasó en autoridad de cosa juzgada, que dijo que la Ley de Caducidad era constitucional. Sinceramente, en este momento, no sé cómo se va a resolver ese tema, pero como Estado tenemos, por un lado, lo que manda hacer la Corte y, por otro, lo que establece nuestro derecho interno. Habrá que procurar su armonización.

No cabe duda de que los delitos comprendidos en la Ley de Caducidad eran delitos antes de que se aprobara la Ley de Caducidad; indudablemente eran delitos, si no, no hubiera existido la Ley de Caducidad. Insisto vuelvo un poco al primer comentario del señor Diputado Michelini: lo que más me interesa en este tema es que Uruguay cumpla adecuadamente con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En los primeros días se alzaron algunas voces que luego desaparecieron, que me preocuparon. Yo integro un grupo académico internacional de seguimiento de justicia constitucional en América Latina. Actuó obviamente por Uruguay y, sinceramente, no me querría encontrar en la situación de llegar a ese grupo la próxima reunión es en Perú, en la patria de Fujimori y tener que reconocer que mi país no está cumpliendo con una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Ahora bien, ¡cuidado! No es fácil cumplir con las sentencias de la Corte. En Chile, con el caso Almonacid o en el caso sobre la película "La pasión de Cristo" hubo discusiones internas que demoraron mucho tiempo a los efectos de determinar cuál era la mejor forma de cumplir. No es nada fácil y es muy discutible.

SEÑOR PRESIDENTE.- El profesor Risso ha abundado en casi todos los temas que quería preguntar. No realizo elogios sobre su excelente exposición porque sé que no es muy afecto a ello, aunque los merece notoriamente.

Me parece que sería interesante que pudiera abundar sobre cuáles serían los mecanismos a través de los que se podrían encaminar supuestamente aquellos expedientes ya archivados y cómo podríamos hacer para sortear una eventual prescripción que se pudiera alegar en algunos de los casos.

Al momento de retirarse dialogaba con la doctora Asiaín sobre el caso del fiscal que el doctor Risso mencionó. En su momento, me pareció en mi pobre opinión jurídica que era uno de los casos en que no había cosa juzgada y que, ese juicio ante una decisión del Poder Ejecutivo de dar un contenido distinto a la consulta sobre si está comprendido en la Ley de Caducidad, era muy posible retomar.

SEÑOR RISSO.- Ustedes saben que cuando pienso una cosa la digo y la defiendo. Pero en este caso estamos muy cerca de esta sentencia, que es muy complicada. Hay que manejarla, hay que profundizar, hay que seguir viendo alternativas para superarla. No puedo dar hoy todas las respuestas.

Con respecto a la pregunta del señor Diputado Iturralde Viñas, comparto su apreciación. Ya había dicho que no conozco el expediente Gelman, pero de acuerdo a la prensa fue archivado con un "Archívese". Los "Archívese" no hacen cosa juzgada.

Creo que el hecho de tener la sentencia de la Corte Intermericana que condena a Uruguay, en la que dice que la Ley de Caducidad es incompatible con el Derecho Internacional de los derechos humanos, basta como argumento para que cualquier abogado o cualquier interesado pida el desarchivo de las actuaciones o para que cualquier juez o fiscal lo haga de oficio. Creo que aquí tenemos un hecho superveniente que admite el desarchivo de cualquier expediente.

El problema repito lo vamos a tener en aquellos expedientes en que hay una sentencia que dispone el archivo. Yo no he visto ninguno de esos expedientes en la prensa se dice que son cuarenta, pero hay que verlos. Es más: hay por lo menos tres o cuatro que tienen una sentencia de la Corte pasada en autoridad de cosa juzgada, que dicen que la Ley de Caducidad es constitucional. Es ahí donde están los problemas, en cinco o seis expedientes; no deberían ser más, pero habría que verlos.

Insisto: el solo hecho de que haya aparecido esta sentencia ya implica una declaración de invalidez, una declaración de que la Ley de Caducidad es contraria al Derecho Internacional, que puede y debe ser utilizada por cualquier juez y por cualquier autoridad. Es un hecho superveniente a este tema. Lo que pasó en el caso de Macarena Gelman fue que sus abogados cumplieron con todo el procedimiento: agotaron la vía interna y fueron a la vía internacional. En ese caso, no va a haber absolutamente ningún problema; no hay obstáculo posible de cosa juzgada, de prescripción, ni de nada.

En el caso de la prescripción, hay que verla en cada situación concreta. En el proyecto de ley se hace referencia a los delitos imprescriptibles. Después tenemos los delitos de ejecución continuada, que no empezaron a prescribir. Yo no sé exactamente cuáles son los delitos que pueden estar en juego y que pueden haber prescripto. En mi opinión, es muy claro que la prescripción que está en curso se puede suspender; lo que no se puede hacer es retroactivamente eliminar la prescripción ya consumada (eliminar el derecho adquirido), lo cual es un problema que hay que analizar con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con respecto a la intervención del señor Diputado Michelini, en materia de nulidad, de inconstitucionalidad o de retroactividad de la derogación de amnistías, en Argentina hay una larguísima evolución. Hasta el año 1983, se consideró en su momento era la doctrina mayoritaria que una vez que se dictaba una ley de amnistía no podía ser derogada, debido a los derechos que ya se habían adquirido. Recuerdo que, en su momento, la Corte argentina citaba estamos hablando de pronunciamientos anteriores a los ochenta una vasta doctrina. Reconozco que en derechos humanos ha cambiado mucho desde los ochenta hasta ahora, pero es un elemento importante a tener en cuenta.

SEÑOR CANTERO PIALI.- Quiero agradecer al doctor Risso su exposición.

Quiero formularle dos preguntas concretas, una de las cuales también la formulamos a los catedráticos que nos visitaron anteriormente, y que tiene que ver con una cuestión de forma. El doctor ha mencionado aspectos de debate de la Cámara de Senadores por lo que seguramente me voy a referir a algo que tendrá presente. Me refiero al cuestionamiento al voto de un señor legislador debido a que reconoció en Sala tener

un interés directo en juicios que patrocina al amparo de la Ley de Caducidad. Estamos hablando del Senador López Goldaracena, quien ocupó legítimamente la banca en la sesión del día 12 de abril, pero que incumplió con el requisito de haber denunciado su interés en el resultado de la votación. Además, su voto fue decisivo para el resultado obtenido. Es un tema que tiene que ver con el trabajo que está haciendo esta Comisión, porque es parte de la procedencia o no de este proyecto y queremos saber si la Cámara lo debe considerar.

La pregunta concreta es si, a su juicio, el Senador López Goldaracena emitió un voto válido, y si puede sostenerse la nulidad del voto por incumplimiento de una norma prohibitiva contenida en el Reglamento de la Cámara de Senadores, siendo, además, un artículo que está amparado en aspectos constitucionales.

La segunda pregunta tiene que ver el doctor Risso ha sido claro en esto pero me gustaría una respuesta contundente porque me parece que es el tema medular de este asunto con el cumplimiento de esta sentencia que tiene que enfrentar el Uruguay. Entiendo que en la opinión del doctor Risso le pido que si no es así, me corrija este proyecto que está considerando la Comisión no está cumpliendo con esa sentencia y que habría otras instancias, haciendo la salvedad que recién mencionaba en cuanto a que la sentencia es reciente y vasta. Según su opinión, entiendo que a través de una acción del Poder Ejecutivo no a través de un proyecto de ley de estas características a estudio de esta Comisión, mediante la revocación de actos administrativos que estarían amparados en la propia Ley de Caducidad, sin violentar la Constitución, como se estaría haciendo de aprobarse este proyecto, Uruguay podría dar cumplimiento a la sentencia que la Corte Interamericana le ha impuesto.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Presidencia va a abrir un paréntesis antes de ceder el uso de la palabra al profesor Risso, para hacer una consideración, como lo ha hecho en anteriores oportunidades cuando se ha formulado la primera pregunta por parte del señor Diputado Cantero Piali.

El Presidente entiende que en disposición del artículo 115 de la Constitución, si existiesen observaciones a alguno de sus miembros las debería hacer la Cámara correspondiente, en este caso el Senado de la República. Todavía no ha habido ningún tipo de formulaciones en ese ámbito y si en algún momento alguien entendiera, o se desprendiera que ha habido algún vicio de forma en lo que fue la aprobación del proyecto y se sintiera afectado por ese motivo, deberá decidirlo la Suprema Corte a futuro.

Seguramente, en el devenir de la mañana el Presidente ha incorporado un nuevo elemento en el sentido de si hubiera alguna acusación respecto a llevar a juicio político al Senador López Goldaracena; en realidad, habría que formular la acusación, cosa que hasta el momento no se ha formulado, y en ese momento el doctor Risso podría ser convocado a los efectos de expresarse sobre la pregunta formulada. No obstante lo cual, no quiere limitar la posibilidad de que, si se entiende necesario, los invitados respondan todos los tipos de preguntas que los señores legisladores quieran formular.

SEÑOR RISSO.- Voy a contestar y no me van a citar de vuelta porque mi respuesta ya va a estar dada.

En cuanto a si esto afecta la regularidad del procedimiento, si podría haber una inconstitucionalidad formal por el voto del Senador López Goldaracena, acá tenemos un problema previo y es qué se entiende por inconstitucionalidad. La Constitución italiana, por ejemplo, dice que las leyes tienen que establecerse de conformidad con la Constitución y con los Reglamentos de las Cámaras. Entonces, desde el año 1947, en Italia se puede declarar la inconstitucionalidad de una ley no por violar la Constitución sino por haber violado un Reglamento. En la mayoría de los países democráticos y en la mayoría de los países occidentales no existe esa disposición y, en general, en forma casi unánime, la opinión de toda la doctrina en países que tienen una Constitución similar a la nuestra es que la violación de un Reglamento no es un vicio de inconstitucionalidad. Por lo tanto, si en este caso hubiera habido un vicio reglamentario, el vicio va a existir pero no va a comprometer la regularidad constitucional de la ley.

Segundo tema: juicio político tampoco, porque el artículo 112 de la Constitución, establece: "Los Senadores y los Representantes jamás serán responsables por los votos y opiniones que emitan durante el desempeño de sus funciones". Cuidado: este artículo es de otra época. El artículo 112 debería ser recortado; es demasiado el beneficio de irresponsabilidad que tienen los legisladores; es absolutamente excesivo para el siglo XXI, pero es lo que establece y se bloquea esa posibilidad. Lo que podría pasar no tengo presente lo que dice el Reglamento de la Cámara de Senadores es que, eventualmente, el Senador haya cometido una infracción

reglamentaria y que la Cámara decida ejercer poderes disciplinarios contra él, pero no civiles, penales, etcétera. Creo que eso es bastante claro.

Por otra parte, este tipo de sentencia (de la Corte Interamericana) no tiene una forma de cumplirse. A veces sí. Indudablemente, la parte en que hay que pagar indemnizaciones, es muy simple. Hay que pagarlas y no hay otra forma de cumplirlas. Entonces, son muy complicadas de analizar. Lo que para uno puede ser el mejor camino, quizás para otro no lo sea. Yo creo que además del camino de esta ley, existirían otros como, por ejemplo, el que ya mencioné: que el Poder Ejecutivo, por razones de legalidad, ante un hecho superveniente, basándose expresamente en esta sentencia, deje sin efecto los Actos Administrativos anteriores que declararon comprendidas en la ley de caducidad determinadas situaciones. Creo -también lo dije- que hoy el Poder Judicial puede actuar de oficio; un Fiscal puede actuar de oficio y creo que cualquier persona que haya sido denunciante o, inclusive, sin haber sido denunciante, que tenga interés, puede presentarse y, basándose en la sentencia de la Corte Interamericana, pedir el desarchivo. No se precisa esta ley para que se haga esto. O sea que ahí tenemos, por lo menos, dos caminos, que no se han intentado, que pueden llevar a buen puerto el tema del cumplimiento de la sentencia internacional.

Lo que pasa es que, como recordarán, cuando apareció la sentencia hubo muchas dudas. Inclusive, hubo gente después no que dijo que no teníamos por qué cumplir con la sentencia. Demos por superado ese primer momento de "shock" con la sentencia. Hay que cumplir con la sentencia.

Pero no solo el Poder Legislativo está obligado por la sentencia; están obligados el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial. O sea que todos deberían estar en línea de ver cómo se va a hacer esto y ver cuál es la mejor forma de eliminar los obstáculos.

SEÑOR POSADA.- Quiero agradecer al doctor Risso porque su exposición en la mañana de hoy ha sido particularmente clara. Algo habíamos leído en un correo en "Cartas al Director", en "Búsqueda", donde había planteado aspectos vinculados a todo este tema y en lo que tiene que ver especialmente con el cumplimiento del fallo de la Corte Interamericana. No obstante, él mismo manifiesta que subsisten algunas dudas respecto a cómo Uruguay va a hacer para cumplir íntegramente con ese fallo. Más allá de las sugerencias que se expresan, se pone concretamente el caso de esas situaciones donde ha habido sí autoridad de cosa juzgada.

La pregunta va dirigida más que nada al efecto que tendría estoy hablando de efectos sobre estos temas y eventualmente de otros efectos si nuestro país promoviera y en definitiva fuera aprobada una reforma que diera a los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia en materia de inconstitucionalidad de las leyes un carácter, no como tienen hoy, aplicable solo a quien presentó este recurso o la acción de inconstitucionalidad, sino que tuviera aplicación para todos los casos. Obviamente, esta pregunta está referida en este caso a la ley de caducidad, pero en cualquier caso valen las apreciaciones que eventualmente se puedan hacer de carácter general.

SEÑOR RISSO.- Con respecto a la primera parte de la intervención del señor Diputado preopinante, insisto en que a los casos de cosa juzgada hay que analizarlos e interpretarlos de acuerdo a la sentencia. La sentencia nos ilumina, nos marca muchas cosas, y quizás lo que hace unos años hubiera sido considerado cosa juzgada, a la luz de la sentencia hoy un Juez no debe considerarlo así. Hay casos, como parece ser el de Macarena Gelman ese tema sí está absolutamente superado, en que sería un exceso hablar de que el "Archívese" es cosa juzgada, y hay otros que van a ser más complicados. Pero creo que la solución es ver e interpretar caso por caso, teniendo en cuenta que el objetivo es cumplir con la sentencia de la Corte Interamericana.

La discusión sobre los efectos generales y los efectos particulares es muy vieja; la puso sobre el tapete Kelsen a principios del siglo XX, cuando en Europa empezaban con el contralor de constitucionalidad. La solución de efectos generales, personalmente a mí no me convence nada. Creo que es tan excepcional aunque ahora está de moda y uno está acostumbrado que rompe determinados postulados básicos del principio de separación Poderes y realmente genera una cantidad de problemas sobre los que no voy a abundar.

No digo que en el momento actual, en el mundo occidental, sea mayoritaria la posición de que las sentencias del órgano constitucional tengan efectos generales; digamos que la distribución es mitad y mitad. Y si vamos

a cantidad, a millones de habitantes, son muchos más los lugares en que no hay efectos generales de ninguna sentencia que los que sí los tienen.

De todas formas, en el caso de la ley de caducidad tenemos un problema. No alcanzaría con modificar la Constitución y darle efectos generales a la sentencia de la Corte porque, además, le tendríamos que dar efectos retroactivos; de lo contrario, sería hacia el futuro. Ahí sí: los pocos tribunales constitucionales, las pocas Constituciones que establecieron efectos retroactivos tuvieron que modificarse, o los propios tribunales empezaron a ajustar su interpretación, porque es absolutamente inviable que un tribunal constitucional, una Suprema Corte de Justicia, dicte una sentencia, declare una inconstitucionalidad con efecto retroactivo, y la sentencia vaya para atrás y llegue a personas que no fueron parte del proceso. El efecto retroactivo sí es absolutamente minoritario y ha fracasado en el mundo. Alemania, que fue uno de los países que tuvo este sistema, lo ha limitado y lo ha dejado solo para casos excepcionales.

O sea que es un sistema válido establecer efectos generales para las sentencias de la Suprema Corte de Justicia si fuera necesario podríamos analizarlo: mi forma de pensar es contraria a este sistema; me parece más garantista el que tenemos, pero en el caso de la ley de caducidad no solucionaríamos nada, salvo que le diéramos efecto retroactivo además de efectos generales. Ahora bien, ahí sí el derecho comparado nos enseña que eso es peligrosísimo y que prácticamente no existe.

SEÑOR PRESIDENTE.- Desde la comparecencia anterior del profesor Risso ya tenemos clara cuál es su posición con respecto al artículo 1º y al alcance que él entiende que debería dársele de futuro a la incorporación como bloque del tema de los derechos humanos.

Ahora bien; personalmente quisiera centrarme en el artículo 4º del proyecto aprobado por el Senado. Personalmente, me ha quedado claro lo que el profesor Risso considera acerca de lo que es cosa juzgada, así como sus apreciaciones con respecto a que hay que hacer un análisis caso por caso, separando aquellas cuestiones que hayan estado determinadas por actos administrativos de las que pudieran tener sentencia ejecutoriada.

De alguna manera, el literal B) del artículo 4º está en el mismo tono que el literal A) de la norma. Y me quiero detener en un punto que en el proceso de discusión original en el interior de la fuerza política me causó mayor inquietud y que guarda relación con el literal C) del artículo 4º, que tiene que ver con los plazos de prescripción de los delitos. Obviamente, hay delitos imprescriptibles y otros que de hecho se siguen consumando en el día de hoy, por lo cual no prescribieron. Pero voy a hablar de delitos prescriptibles, sean cuales fueran, porque se hizo una salvedad en el sentido de que no se saben cuáles son. El principio de la prescripción es de garantía, de salvaguarda de derechos en la medida de que después de pasado un tiempo el delito no puede ser perseguido. La prescripción opera en beneficio y a favor de quien haya cometido el delito, sea cual fuere. Esto es parte de lo que debería ser entendido como un derecho que se adquiere y que nuestra Constitución consagra. Ahora bien; yo tenía una duda que pude aclarar y tengo posición al respecto: quisiera saber cuál es la postura del doctor Risso sobre el particular en el sentido de si puede haber derechos adquiridos. Reitero que en este caso estamos hablando de derecho adquirido, en su calidad de persona, por el victimario, o por quien cometió cualquier delito. Igual puede tratarse del delito de hurto: no importa cuál. Entonces, ¿el doctor Risso considera que hay derechos adquiridos contra los principios que emanan de la Constitución? Quiere decir que cuando vamos a llevar adelante la prescripción nos enfrentemos a dos tipos de derechos: el que se le consagra al reo según acá se dijo, aunque formalmente todavía no lo era: sí era el que provocó la situación o el victimario y el de las víctimas. Entonces, en la armonía del derecho siempre hay que hacer compatibles ambas situaciones. Hay que determinar si la víctima estuvo impedida de acceder al proceso judicial que le diera satisfacción en alguna medida por lo menos por la existencia del propio proceso y si es correcto entender que no debería haber derechos adquiridos contra los principios constitucionales.

SEÑOR RISSO.- Me parece que podría ser interesante separar las nociones de cosa juzgada, de prescripción y de amnistía.

En el caso de la cosa juzgada, lo que bloquea el tema es la necesidad de certeza para el caso concreto. Las discusiones deben terminar algún día -esa es una necesidad de los seres humanos- y ese es el motivo de la cosa juzgada.

En el caso de la prescripción y de una ley de amnistía la situación cambia. La prescripción y la amnistía son esencialmente injustas y responden a otro tipo de consideraciones. En el caso de la amnistía podrá haber razones políticas que lleven a un Gobierno a decir: "pacifiquemos" o lo que sea: "vamos a suspender la persecución de determinados delitos".

En cuanto a la prescripción, lo que hay es una suerte de cansancio y pasados tantos años, el Estado ya no tiene interés en la persecución de dichos delincuentes. No es así como funciona el derecho comparado. En Estados Unidos, por ejemplo, los delitos graves no prescriben. La prueba la tenemos con que hace pocos años fue procesada y estuvo condenada una persona por haber matado a un afroamericano -en la terminología norteamericana- a principios de los años 60: aquí no hay prescripción que valga. Y en materia de delitos de lesa humanidad tenemos el caso del Holocausto Judío (supongo que ahora ya no debe quedar ningún criminal con vida), en que, hasta hace pocos años se seguía procesando criminales.

De manera que con la prescripción, al igual que con la amnistía, no nos estamos moviendo en el terreno de la Justicia. Si una persona incurre en un delito, merece la misma sanción al año de haberlo cometido que treinta años después.

En cuanto al período de prescripción -este es un tema de derecho penal en el que quizás no debería opinar- creo que al justamente impedido no le corre el plazo. Si hay una persona que se benefició por el archivo y durante el archivo se consumó la prescripción, creo que no debería computarse el período de archivo a dichos efectos. Pero esto no es lo mismo que tomar el período de suspensión desde la fecha de promulgación de la ley de caducidad como se hace en el proyecto. Los mismos motivos de suspensión -todos lo hemos aceptado- se usaron respecto a los años de dictadura, donde indudablemente había una imposibilidad jurídica de actuar.

Y en cuanto al tercer punto, derechos adquiridos contra la Constitución, únicamente pueden existir basados en la cosa juzgada. No hay derechos administrativos contra la Constitución que puedan ser justificados, salvo que estén amparados por la cosa juzgada. Si un acto administrativo lesionó derechos constitucionales míos y no lo recurrí, igual tengo derecho a que sea revocado aunque haya perdido la acción jurisdiccional, salvo en el caso de que haya sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Y eso puede pasar, inclusive, con cierta frecuencia. Basta con que una persona pierda en primera instancia y no recurra. Quizá tres años después se da cuenta de que si hubiera recurrido le podría haber ido bien. A lo mejor, la sentencia de Primera Instancia avasalló algún derecho constitucional. Concretamente, si no lo recurrió, toleró la existencia de cosa juzgada y eso es lo que impide el derecho al pataleo. Por eso al principio separé, por un lado, cosa juzgada y, por otro, amnistía y prescripción.

SEÑOR CERSÓSIMO.- La ley de amnistía, de marzo de 1985, aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esa misma ley estableció el cese de todas las investigaciones de hechos que pudieran configurar cualquiera de los delitos comprendidos en la amnistía. O sea que en la misma ley se aprobó en forma simultánea la Convención y el principio de cese de la investigación de los delitos cometidos, impidiendo, poniendo obstáculos a las víctimas de esos delitos para averiguar los hechos.

¿Cómo se interpreta esto a la luz de este fallo de la Corte o en las mismas disposiciones de la ley?

SEÑOR RISSO.- Acá hay un problema que genera muchas dudas. Además, este tema legítimamente se puede discutir desde el punto de vista político y hacer un paralelismo entre la ley de amnistía y la ley de caducidad; la discusión política es absolutamente válida.

Desde el punto de vista jurídico hay una diferencia esencial entre las dos normas: que los delitos comprendidos en la ley de caducidad fueron cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones públicas, más allá de que alguno se haya excedido en esa actuación.

La condición de funcionario público es un agravante de la responsabilidad penal. Es lógico que cualquier sociedad se proteja más de las malas acciones que pueden hacer aquellas personas a las que les da las armas. En el Código Penal la condición de funcionario público es un agravante para muchísimos delitos. No es lo mismo un delito cometido por un funcionario público que por cualquier otro ciudadano o habitante de la República.

La Constitución y la sentencia de la Corte Interamericana refieren, básicamente, a los delitos de desaparición forzada, que solamente pueden ser cometidos por agentes estatales solamente fueron cometidos por agentes estatales, homicidios y demás delitos cometidos por agentes estatales. Que yo sepa, la ley de amnistía (15.737) no fue cuestionada ante la Corte Interamericana; o sea que este tema no fue comprendido en su jurisprudencia. Si hoy alguien hiciera ese planteo ante la Comisión y esta entendiera que hay algún problema, presentaría el caso y tendríamos que ver qué dice la Corte Interamericana.

Insisto en que son dos casos distintos. Políticamente son parecidos y pueden ser discutibles, pero jurídicamente son bien distintos. Además, el caso de la ley de amnistía nunca fue planteado, por lo tanto, la Corte Interamericana nunca opinó sobre ella.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Desde el punto de vista de las víctimas es igual. Me refiero a los casos de homicidio y de otros delitos del Código Penal ordinario.

SEÑOR RISSO.- Es igual y no es igual. Acá los delitos imprescriptibles son los de lesa humanidad, que no tienen que ver con un homicidio aislado. Se refieren a la desaparición sistemática de personas y a la tortura sistemática, con el agravante de agentes. Por supuesto que la persona que fue víctima de otro tipo de delito, podrá sentirse lesionada y políticamente podrá analizarse el caso. Pero reitero que, jurídicamente, las situaciones son distintas. Además, el caso de la ley de amnistía no fue planteado ante la Corte Interamericana, por lo que no tenemos su pronunciamiento.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión agradece la presencia del profesor Risso. Valoramos mucho sus aportes con respecto al tema que estamos considerando.

La Comisión pasa a intermedio.

—— Continúa la reunión.

(Ingresa a Sala el doctor Daniel Vignali, representante del Instituto de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República)

—— Damos la bienvenida al doctor Vignali en representación de la Cátedra de Derecho Internacional Público.

SEÑOR VIGNALI.- Agradezco la invitación.

Para mí es un honor estar acá en representación del Instituto de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. El doctor Puceiro, que es el Catedrático, ha sido operado y no está en condiciones de trasladarse.

El doctor Puceiro trasmitió a la Secretaría de la Comisión que, debido a su problema de salud y de que estábamos a dos días del inicio de Semana Santa, no había tiempo de realizar un sesudo estudio de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para tratar el tema en esta reunión. Digo esto porque por una cuestión de seriedad académica no queríamos venir a comentar un tema solamente habiéndolo leído. Quiero aclarar que no se trata de no enfrentar el tema, sino que, como veníamos a hablar en representación de la Cátedra de la Universidad de la República, debíamos tener seriedad académica.

SEÑOR PRESIDENTE.- Solicito al doctor Vignali que trasmita al doctor Puceiro, que siempre ha demostrado voluntad de cooperación con el Parlamento, nuestro deseo de una pronta mejoría.

SEÑOR VIGNALI.- El doctor Puceiro también les ha enviado cordiales saludos.

Voy a realizar una breve introducción acerca de lo que nos incumbe desde la óptica del Derecho Internacional Público, porque creo que a través de las preguntas el intercambio será más rico.

Los sistemas de protección de los derechos humanos se dan a nivel global regional y tienen carácter complementario.

La proyección y desenvolvimiento de los derechos humanos se cimenta en diferentes sistemas y presenta complejidades. En tal sentido, desde las etapas iniciales se dio una mezcla de instrumentos que van desde los obligatorios hasta los meramente recomendatorios.

Como se ha dicho, los instrumentos internacionales de derechos humanos en general forman un "corpus iuris" que se revela bastante complejo por sus orígenes, su contenido, sus efectos jurídicos, su ámbito de aplicación, sus destinatarios y sus técnicas de control y supervisión. Tal como se expresara por parte de este Instituto, a quien represento, ante esta Comisión en oportunidad de la anterior comparecencia, a partir de la vigencia de la Carta de las Naciones Unidas la posición jurídica ha cambiado y la protección de los derechos humanos, así como toda cuestión en que los Estados han aceptado obligaciones internacionales, cesaron de ser cuestiones exclusivas del poder soberano y de su jurisdicción doméstica, pasando a estar regulados por el derecho internacional. Mucho se ha hablado de la relación entre el "ius cogens" y los derechos constitucionales. A este respecto, y por tratarse de un instituto que estudiamos en nuestra disciplina, debemos destacar que para que una norma de derecho internacional tenga carácter de "ius cogens" no es necesario que adquiera jerarquía constitucional, es decir, pasar por el tamiz de la Constitución de cada uno de los Estados, sino que el "ius cogens" es producto de un nacimiento colectivo y general de la comunidad internacional.

Por lo tanto, el "ius cogens" no requiere necesariamente el espaldarazo constitucional de los Estados para ser considerada como tal y con todas sus consecuencias. Se trata de normas cuya aplicación es compleja, atento a su generalidad, ya que atiende a valores sustanciales de la comunidad internacional en un momento histórico determinado, pudiendo ser mutadas solo por una norma de la misma jerarquía cuando cambian las circunstancias que motivaron su nacimiento.

Esta breve introducción que hemos hecho con el doctor Puceiro se debe a que cuando estuvimos analizando las discusiones en el Parlamento sobre el proyecto de ley, advertimos que continuamente se hace alusión al "ius cogens". Queremos dejar bien en claro que desde el punto de vista del derecho internacional hay dos grandes cuerpos normativos que están por encima de todo lo demás: la Carta de las Naciones Unidas y el "ius cogens". ¿Por qué están por encima de todo lo demás? No porque alguien lo diga o porque los Estados con determinado poder lo impongan, sino porque toda la comunidad soberana de los Estados está de acuerdo con eso. Para que quede claro: no necesariamente el "ius cogens" tiene que estar reflejado en la Constitución. Eso no le da ni le quita el carácter de "ius cogens". Es "ius cogens" en el ámbito internacional debido a la calidad que le dan los Estados a ese tipo de normas.

En cuanto al proyecto recientemente aprobado por la Cámara de Senadores, se aprecia que, en general, es similar al que fuera aprobado anteriormente por esta Cámara. En este sentido, resultan de recibo todas las expresiones vertidas en su oportunidad por parte del Director de nuestro Instituto, doctor Puceiro, en ocasión de visitar la Comisión el pasado año. Obviamente, nos remitimos a todo lo que expresó el doctor Puceiro en este ámbito. Si bien el proyecto en estudio constituye un esfuerzo para alcanzar una solución a una situación que es compleja y crítica y no colide directamente con el estatuto jurídico del derecho internacional en que se inserta, no asegura el éxito en cuanto a alcanzar el objetivo buscado. El análisis del proyecto en estudio nos revela que su aplicación busca la profundización de la protección de los derechos humanos, pero probablemente presentará situaciones que también constituirán la afectación de otros derechos humanos.

El derecho a la paz es hoy en día un derecho humano más. En ese sentido, la ley que hoy se revisa tal vez tuvo por objeto lograr la satisfacción de ese derecho humano. Hoy, el derecho a la paz no es una formulación teórica, sino que existen mecanismos para conseguirla y conservarla. Se ha dicho reiteradamente que los derechos humanos son espacio de conflicto, pero creemos firmemente que también son un lugar de encuentro para lograr soluciones jurídicas que superen nuestras diferencias.

SEÑOR ORRICO.- Desde la vez anterior que concurrió el Instituto hasta hoy hay un hecho insoslayable: el fallo de la Corte Interamericana al cual Uruguay está obligado en la medida en que en el año 1985 se aprobó el tratado. En consecuencia, si nos gusta o no la sentencia es otro tema y como cualquier sentencia, se puede discutir, pero hay que cumplirla.

Desde el punto de vista del doctor Vignali, ¿cómo el Estado uruguayo se adapta a lo que le está imponiendo el fallo de la Corte, que es adecuar la legislación de tal manera que este tipo de investigaciones no se vean entorpecidas por la Ley de Caducidad?

SEÑOR VIGNALI.- No voy a hacer comentarios sobre la sentencia porque la leí superficialmente y no sé si manda o no adecuar la legislación. Por lo tanto, no voy a hablar del fallo.

Sí puedo hablar en general. Obviamente estamos dentro de un sistema regional de protección internacional de los derechos humanos. Cuando Uruguay ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos también aceptó la competencia de la Corte y, por lo tanto, quedó obligado por los fallos de la Corte. ¿Qué significa esto? Que, obviamente, el fallo que nadie pone en duda ni se puede poner en tela de juicio es obligatorio para Uruguay.

¿Qué pasa en este sentido? Reitero que no quiero hablar de la sentencia porque no la estudié; estaría hablando de atrevido y no quiero pecar de eso. El derecho internacional es un sistema jurídico muy especial porque es de coordinación. ¿Qué significa esto? Que cuando hay una sentencia de un tribunal como en este caso, como la surgida en el ámbito del MERCOSUR relacionada con el bloqueo de puentes, o como la de La Haya, es obligatoria. Pero ¿qué pasa si los Estados no la cumplen, o la cumplen a medias? El derecho internacional tiene "iurisdictio", o sea que dice el derecho; los tribunales tienen la potestad de decir el derecho, pero no tienen "imperium". ¿Qué significa esto? Que no se pueden ejecutar las sentencias en el ámbito internacional de la misma manera que en el ámbito interno.

SEÑOR ORRICO.- Ante un fallo obligatorio de un tribunal reconocido por el Uruguay en su legislación interna hablamos en general, ya que no se quiere hablar de la sentencia mencionada, en caso de que alguien pida la ejecución, ¿los tribunales uruguayos la efectivizan?

Concretamente, en el caso Gelman el Tribunal estableció que se debía indemnizar con US$ 513.000 a la parte que hace la demanda. Si me baso en esa sentencia y voy a un Tribunal uruguayo, ¿consigo la ejecución?

SEÑOR VIGNALI.- Es una pregunta muy inteligente. Yo quería dejar esa explicación para el final porque me parecía que era lo importante. Si me permite, voy a terminar mi razonamiento y luego contesto.

¿Qué pasa en el ámbito internacional? Generalmente, cuando un Estado no cumple, no hay forma de ejecutar una sentencia.

Cuando estábamos en conflicto con la República Argentina y teníamos la famosa medida cautelar de no innovar, antes de que saliera la sentencia yo decía en mis clases que si la sentencia establecía que Uruguay no debía construir las plantas porque contaminaban, nuestro país podía decir dos cosas: "Cumplo de buena fe con la sentencia porque me obligué" o: "Soy un Estado soberano y en mi territorio mando yo, y la construyo". Al no tener poder de ejecución como sucede en el derecho interno, que se hace a través de un embargo o de un remate, Argentina no podía decir: "Mando un misil" disculpen la expresión "a las plantas y ejecuto la sentencia". No se puede actuar de esa manera porque eso sería una violación al deber de no intervención. ¿Cuáles podrían haber sido las sanciones? Bloqueos, embargos, rompimiento de relaciones diplomáticas, etcétera las que nos hizo indirectamente con el bloqueo de los puentes: sanciones retorsivas o de represalia, pero nada más. ¿Por qué? Porque estamos en el marco del sistema del derecho internacional público. Esa no es una falencia del sistema, sino su consecuencia directa.

El problema es que en los últimos veinte o treinta años en muchos ámbitos uno es el de los derechos humanos; otro, el de la protección del medio ambiente se pide al derecho internacional cosas que no brinda. Por más protección internacional que tengamos de los derechos humanos, por más normativa internacional de protección del derecho internacional del medio ambiente, por más comisiones y Cortes que se creen, los Estados siguen siendo soberanos. Por tanto, hasta que no cambiemos el sistema e inventemos una supranacionalidad, los Estados, que son soberanos, sin perjuicio de las sanciones que les puede establecer la comunidad internacional, en su territorio, por el principio de no intervención hacen lo que quieren, siempre y cuando no afecten la paz y la seguridad internacional.

En el ámbito regional el sistema de protección de los derechos humanos, si bien es similar, no es como el de la Unión Europea, con el que a veces sin querer se lo compara. El Convenio Europeo de Derechos Humanos tiene supranacionalidad porque está dentro del sistema de integración de la Unión Europea. Inclusive, tiene la

posibilidad de que la persona vaya y que el Tribunal ejecute directamente la sentencia del Tribunal de Derechos Humanos dentro de su territorio.

Eso no lo brinda el ámbito americano. ¿Por qué? Porque no estamos dentro. Estamos en el ámbito del derecho internacional público, con la única diferencia de que específicamente en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se diferencian las sentencias que son pasibles de ejecución o sea cuando piden una indemnización pecuniaria y el resto de lo que establece la sentencia. Si la sentencia establece: "Hay que indemnizar a Fulanito de Tal con tantos miles de dólares", ese fallo, traído al ámbito interno, se ejecuta como las sentencias internas. El resto de la sentencia sabemos que a veces se piden muchas cosas el Estado lo cumple o no. Y si no lo cumple, ¿qué puede pasar? Cada tanto tiempo, cuando la Corte revise el cumplimiento de la sentencia, apercibirá a Uruguay, le dará un "tirón de orejas" entre comillas; disculpen la expresión, y el país actuará como quiera. Digo esto para que quede claro el valor que desde el punto de vista del derecho internacional tienen estas sentencias.

En un master que dicté en Ecuador, referido al derecho del medio ambiente, todos quedaron sorprendidos cuando dije que mientras no se cambie el sistema y se empiecen a concebir instrumentos supranacionales, el derecho internacional del medio ambiente -al igual que el derecho internacional de los derechos humanos- pero en definitiva, salvo en casos puntuales -como mencionó el Diputado Orrico- o cuando haya una supranacionalidad. Esa es la carencia que tiene.

SEÑOR ITURRALDE VIÑAS.- Agradezco la clara y contundente exposición.

Más allá de la no imperatividad y la no coercitividad, ¿desde el punto de vista jurídico el Uruguay está obligado a cumplir el fallo?

SEÑOR VIGNALI.- Sin lugar a dudas.

En derecho internacional existe un principio básico que es el de la buena fe. ¿Cómo se obligan los Estados en el derecho internacional? Por la buena fe; no hay otro sentido. Uruguay, a lo largo de toda su vida actuó de buena fe, y eso es algo que nos caracteriza. Yo digo en mis clases que la única herramienta de poder que tiene nuestro país es el derecho internacional público. ¿Qué es lo que tenemos que saber aprovechar siempre? Nuestro fiel cumplimiento a las normas internacionales. Uruguay se ha caracterizado por ser siempre un país que cumplió internacionalmente con la normativa. Debemos cuidar esa seriedad porque es un principio muy caro. Reitero: está obligado por buena fe.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- La Corte Interamericana ha fallado y la sentencia tiene varias aristas, una de las cuales es la reparación patrimonial. La otra, que es la que más nos interesa, está relacionada con la Ley de Caducidad. Desde mi punto de vista que también es el de otros invitados que han estado antes, no obliga a Uruguay a derogar la ley, sino que establece que se deberían remover obstáculos a la aplicación de los derechos.

Por otro lado, desde mi punto de vista hay una tensión entre el derecho internacional y el derecho interno. El derecho interno implica tener vigente una ley que fue ratificada dos veces por el pueblo uruguayo en virtud de pronunciamientos previstos en la Constitución. Y esto no es poca cosa.

Quisiera saber si desde su punto de vista esta tensión entre ambos derechos es de difícil resolución tal vez para usted no pero para mí sí y qué relevancia otorga a los dos pronunciamientos populares que avalaron la vigencia de esta ley.

SEÑOR VIGNALI.- No me voy a referir a la sentencia ni a si manda a hacer una cosa u otra, pero con mucho gusto voy a contestar al señor Diputado.

Cuando estuvimos en la Cámara de Senadores junto al doctor Puceiro yo expresé estoy convencido de eso y cuando hablé dije que lo hacía como profesional en derecho internacional público y que no haría comentarios a favor o en contra da nada que la responsabilidad internacional del Estado, con o sin esta ley, permanece igual. ¿Por qué? Si estamos diciendo que Uruguay ha caído en responsabilidad y ha violado el derecho internacional porque no ha aplicado bien la normativa internacional que debería aplicar, la responsabilidad

que hubo desde aquel momento. Esto significa que, con la vigencia de esta ley, en el día de mañana una persona puede ir a la Corte Interamericana a reclamar y decir: "¡Ah, no importa! Los daños y perjuicios que sufrí en estos treinta o cuarenta años los tengo. ¿Quién me lo va a negar? ¡Ya tengo un antecedente!".

Por otro lado, por más que se realicen juicios e investigaciones en materia de desaparecidos cuando concurrí a la Cámara de Senadores estudié la jurisprudencia de la Corte, en la mayoría de los casos se investiga pero los desaparecidos no aparecen. El Estado dice: "Se investigó pero no encontramos". Entonces, la responsabilidad sigue existiendo. Tenemos la ley, removimos los obstáculos, se hicieron las investigaciones, pero los desaparecido no aparecieron. ¡La responsabilidad sigue estando!

En ese sentido, desde la óptica del derecho internacional, creo que la responsabilidad con o sin ley no cambia. Que la atenúe, es otra cosa, pero no cambia el sentido de responsabilidad

Esto es interesante porque en el ámbito internacional todos los Tribunales Internacionales siempre dan valor al derecho internacional sobre el derecho interno. ¡Siempre! Esto es así desde mil ochocientos, con el famoso caso de Alabama en la Guerra de Secesión de los Estados Unidos, hasta el día de hoy, porque la Corte Internacional de Justicia sigue aludiendo a ese caso. La jurisprudencia es constante, tanto en materia universal, en la Corte Internacional, como en materia regional, en la Corte Interamericana. Reitero que siempre va a prevalecer el derecho internacional en caso de que haya oposición entre derecho interno y derecho internacional.

En el ámbito interno acá viene el gran problema, siguiendo las enseñanzas de nuestro maestro, Eduardo Jiménez de Aréchaga, nuestra Constitución no dice en qué jerarquía ingresa. Obviamente, no podemos taparnos la vista frente a la interpretación que se ha hecho del artículo 72 de la Constitución; me refiero a las interpretaciones en materia de derechos humanos y las que han realizado los profesores de Derecho Constitucional, que por ahí entraría a nivel constitucional toda la protección internacional de los derechos humanos.

En definitiva, si no hay una expresión clara de la Constitución que diga como sí lo dice la Constitución argentina que los Tratados Internacionales entran a nivel supralegal y que los que regula el derecho humanitario son de nivel constitucional, según mi modesto entender para el Derecho Internacional no tenemos argumentos porque los Estados no tienen obligación de saber las interpretaciones doctrinarias de cada uno de los sistemas jurídicos internos.

Hace muchos años, cuando se planteó la reforma constitucional en nuestro país, los integrantes del Instituto realizamos un interesante trabajo llevando a todos los partidos políticos todos los artículos de la Constitución que habría que adaptar "aggionarlos" decíamos nosotros al Derecho Internacional, previendo el MERCOSUR. Esto lo hicieron Paraguay y Argentina. Uno habla de Argentina por la norma de los derechos humanos, pero no debemos olvidar que ese país, por esa misma Constitución, habilitó la supranacionalidad, que no tenemos nosotros. ¡Somos integrantes del MERCOSUR y no tenemos una norma que autorice la supranacionalidad!, sin supranacionalidad no puede existir. Digo esto porque son contradicciones que tiene nuestra legislación.

En el derecho internacional tenemos que la jerarquía no está establecida en la Constitución. Se puede interpretar doctrinariamente con toda la legitimidad del mundo lo que establece el artículo 72 respecto al bloque de los derechos humanos, y puede estar muy fundamentado. Me saco el sombrero por los profesores que he tenido y que han hablado de ese argumento, pero desde el punto de vista del derecho internacional, ¿en qué jerarquía ingresan? No lo dice la Constitución, y esa es una falencia de la Carta que habría que solucionar.

En cuanto al valor de los dos plebiscitos, no lo podría contestar porque sería un problema de derecho constitucional, pero lo voy a analizar desde el punto de vista del derecho internacional para poder comprender el problema hacia fuera, no hacia adentro. También he visto algunas discusiones y algunos hablaban de que no es una supraley ni nada por el estilo.

El Derecho Internacional Público es un derecho de soberanos, es un sistema jurídico especial de coordinación con la característica de que son los propios soberanos quienes crean las normas que luego serán para ellos. Es como si acá estuviéramos legislando para ser aplicadas solo a nosotros y no a toda la Nación. Obviamente, al

querer aplicárselas a ellos mismos, muchas veces buscan que las normas sean lo más amplias posible para ser interpretadas de más de una forma, es decir, lo que nosotros llamamos ambigüedad constructiva.

¿Qué es el soberano? Acá voy a contestar la pregunta de acuerdo con mi apreciación sobre el derecho internacional. Cuando uno habla de soberano y de esas dos expresiones de la soberanía, los dos plebiscitos, debe tener presente un interesante trabajo del doctor Arbuet sobre la soberanía, y creo que se puede aplicar en este caso. Para hablar de soberanía tenemos que identificar tres partes distintas: el titular del atributo de la soberanía, el radicante, y el que ejerce los poderes del soberano.

¿Quién es el titular del atributo de la soberanía? Los Estados, sin lugar a dudas.

¿Quién es el radicante? El pueblo, la Nación. ¿Qué quiere decir esto? Que el que decide qué va a hacer el soberano es el radicante. En un sistema democrático no hay ninguna duda de que el radicante es el pueblo. Inclusive nuestra Constitución dice que la soberanía radica en la Nación. Y el que ejerce los poderes del soberano es el Gobierno. Entonces, el atributo de la soberanía es un todo: el titular, el radicante y el que ejecuta los poderes, pero éste los ejecuta de acuerdo a las órdenes que le da el radicante, que es el pueblo. Hay órdenes malas y órdenes buenas, pero es lo que dice el radicante. Y en los sistemas democráticos, cada determinados años, si el radicante no está conforme con el Gobierno, lo cambia. Y si hay otro sistema que impide cambiar el Gobierno, o si ese Gobierno está haciendo las cosas tan mal que el radicante no está conforme, está el llamado derecho de resistencia, cuando se levanta en armas, lo que se llama comunidad beligerante. Entonces, esa división en radicante de la soberanía, ejecutor de los poderes del soberano y titular del atributo, en mi modesta opinión es clara para contestar la pregunta formulada. El que se expresó fue el radicante y es, en definitiva, el que tiene la voz del soberano, desde el punto de vista que yo tengo de la soberanía.

SEÑOR CANTERO PIALI.- Agradezco la presencia del doctor Vignali y quisiera hacer una pregunta concreta referida al proceso de este juicio internacional, sobre todo al alegato uruguayo. Quisiera saber si la Cátedra tuvo oportunidad de ver el alegato uruguayo previo a la sentencia, si lo analizó y, en ese caso, conocer su opinión al respecto.

SEÑOR VIGNALI.- Lamento informar al señor Diputado que no hemos tenido acceso a ninguna documentación de ese tipo.

SEÑOR MICHELINI.- Agradezco la presencia de la Cátedra de la Universidad de la República en Derecho Internacional Público. Mis preguntas van a ser muy concretas asumiendo, como el doctor Vignali ha expresado en forma clara, que no ha tenido oportunidad de hacer un pormenorizado estudio de la sentencia y, por lo tanto, prefiere no omitir opinión sobre ella.

¿Un Estado puede invocar las disposiciones de su derecho interno, de cualquier naturaleza, a los efectos de justificar el incumplimiento de un Tratado? ¿Un Estado puede invocar hechos de su resorte, de su actividad estatal no ya de su derecho interno, a los efectos de incumplir con un Tratado? La tercera pregunta refiere a si desde el año 1985 en adelante, en que se hizo el depósito del instrumento ratificatorio de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, nuestro país hizo algún tipo de expresión, reserva o acción tendiente a sostener hasta la fecha que alguna parte de esa Convención, en el marco de la Organización de Estados Americanos, no le era aplicable.

SEÑOR VIGNALI.- Las primeras dos preguntas del señor Diputado Michelini las voy a contestar en forma conjunta. Sin lugar a dudas. Ningún Estado puede argumentar su derecho interno para justificar un incumplimiento. La Convención de Viena de 1969 es muy clara y establece que la única violación de derecho interno que puede argumentar un Estado como causa para no cumplir un Tratado se da cuando resulte una violación manifiesta de una norma de importancia fundamental, es decir una violación de la Constitución que pueda afectar algún tema relacionado con las competencias para celebrar tratados, lo que limita aun más. Entonces, si la violación es de una norma de importancia fundamental -la Convención se refiere a una violación grave; la califica: no es cualquier violación sino, por ejemplo, que un Tratado sin pasar por el Parlamento o, en el caso de la Constitución brasileña, que se haga un Tratado habilitando la extradición de nacionales, cuando lo prohíbe claramente-, y lo mismo rige para los hechos. En un juicio, en un proceso, el Estado ejercerá su defensa.

Recién el señor Diputado Cantero Piali me preguntaba por el alegato pero nosotros no hemos tenido acceso a esa documentación ni la hemos estudiado, aunque como abogados entendemos que cualquier parte que va a un juicio tratará de defenderse. Sin perjuicio de que, como dije, obviamente en el ámbito internacional rige la norma internacional, en ese caso tendría que haberse defendido tratando de explicar por qué no cumplió. Pero frente a la pregunta realizada reitero que ese no es motivo para eludir la responsabilidad.

Para contestar la tercera pregunta del señor Diputado Michelini debo decir, primero, que Uruguay solo podría haber hecho una reserva al momento de ratificar y no después. Ese es el momento en que se deben hacer las reservas, cuando Uruguay ratifica que presta su consentimiento para obligarse internacionalmente. Y la única reserva que hizo Uruguay a la Convención Interamericana está relacionada con el derecho a la ciudadanía el señor Diputado Michelini es profesor de Derechos Humanos y me puede ayudar si lo digo mal y expresa algo así como que la ciudadanía no se suspende en ningún momento, y nosotros tenemos la suspensión. Entonces, ratificamos y pedimos la reserva de ese artículo porque en nuestro Derecho hay una suspensión de la ciudadanía.

Sin perjuicio de que creo haber contestado las tres preguntas, con respecto a la segunda, que se refería a los hechos, reitero lo que dije en cuanto a que en el ámbito internacional lo que vale es la normativa internacional. El Estado puede tratar de argumentar ciertos hechos excepcionales que le impiden cumplir con determinada normativa internacional. Es más: la Convención Americana se refiere, en algún artículo, a las situaciones excepcionales en que se pueden suspender determinados derechos obviamente, no los fundamentales, y también a que los Estados deben adaptarse al sistema democrático. Se trata de los artículos 32 y 27, y este último expresa: "Por la seguridad por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática". Estas son cláusulas algo ambiguas para suspender o no cumplir con la norma pero, evidentemente, se pueden argumentar determinadas acciones. El Tribunal determinará si eso exime o no de responsabilidad, pero hay algo claro: si el Estado ratifica un Tratado que dice que no se puede hacer tal cosa, la defensa tiene que ser muy buena para justificar que lo va a hacer.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos la presencia del doctor Vignali y su aporte al tratamiento del tema en cuestión.

(Se retira de Sala el doctor Daniel Vignali, representante de la Cátedra de Derecho Internacional Público)

(Ingresa a Sala el doctor Miguel Langón, catedrático de Derecho Penal de la UDELAR y de la Universidad de Montevideo)

—— La Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración da la bienvenida al doctor Miguel Langón a los efectos de recabar su punto de vista respecto al llamado en mi opinión de manera errónea proyecto de ley interpretativo de la ley de caducidad.

Ya dimos las disculpas del caso al doctor Langón por la espera a que lo sometimos.

SEÑOR LANGÓN.- He superado con gusto la pequeña molestia de la espera porque para nosotros es un enorme honor y un placer colaborar con el Parlamento. No es la primera vez que lo hacemos y, en esta oportunidad, no vengo con un mandato del Instituto de Derecho Penal que no se reunió para discutir el punto ni se había requerido que eso fuera así sino a título personal, porque así entendí que se había cursado la invitación. De todos modos, aclaro que en este momento tengo la titularidad de la Dirección del Instituto Uruguayo de Derecho Penal de la UDELAR, de la que soy catedrático, así como también de la Universidad de Montevideo y de la Universidad de la Empresa.

Por razones ajenas a mi voluntad no pude comparecer en una oportunidad anterior, por lo cual envié un texto escrito que fue citado por el doctor Rotondo, cuando hizo su exposición, y lo pongo a disposición de la Comisión.

Siguiendo la mecánica de trabajo que veo que ustedes tienen, voy a iniciar mi comparecencia con unas breves consideraciones que nos merece este proyecto de ley que vemos con gran preocupación por cuanto nos parece, con todo el respeto debido, que en buena medida contiene los mismos vicios que se atribuyen a la Ley Nº 15.848. Es una ley que, a mi juicio, contiene normas incompatibles la propia ley lo dice con la Constitución y que carecerían de valor jurídico, lo cual plantea desde el principio una crítica sobre la

conveniencia de que, con los ojos abiertos y a sabiendas, se pueda sancionar una ley que tiene estos supuestos vicios, por lo menos para quien habla.

Los artículos 1º y 3º del texto aprobado por el Senado son idénticos, salvo insustanciales modificaciones a los artículos 1º y 2º aprobados por la Cámara de Representantes. En estos puntos me remito prácticamente en su totalidad a lo informado en la carta que enviara a Diputados con motivo de la invitación anterior con la que se me honrara.

Sobre el artículo 1º me gustaría decir, fundamentalmente, que es innecesario y que podría ser hasta limitativo de una interpretación que en la doctrina y en las cátedras no tiene discusión.

En cuanto al artículo 72 de la Constitución, como se ha dicho desde hace mucho tiempo, fue un autor argentino, Arturo Enrique Sampay, quien puso de manifiesto la importancia que tenía este artículo en la sistemática global que ahora recoge la Suprema Corte de Justicia y que nosotros compartimos. Me refiero al criterio de lo que viene a llamarse el "bloque de constitucionalidad de los derechos humanos". Desde luego, los señores Alberto Ramón Real, Héctor Barbé Pérez y prácticamente toda la Cátedra han sostenido que ese artículo 72 vino a hacer del Derecho Positivo normas del Derecho Natural, con todo lo que ello conlleva, y queda a la interpretación libre de las personas, o sea, de los operadores del sistema; puede tener mucho mayor amplitud inclusive que la que aparece en este abigarrado texto del proyecto. En realidad, había algunos problemas porque cuando en Derecho comparado se ha querido hacer esto, establecer los pactos de derechos humanos e incorporar a la Constitución las leyes internacionales y las reglas del "ius cogens", se han incorporado expresamente a través de una reforma de la Constitución, como fue el caso de Argentina y el caso de Brasil. No parecería que el Poder Legislativo pudiera, al socaire de interpretar, en realidad, reformar la Constitución. Eso por un lado. En todo caso, habría que determinarlo.

Desde otro punto de vista, se dice: interprétase el derecho de todo ser humano a la vida. Nadie discutió nunca el derecho a la vida o a la integridad personal; la tortura y la desaparición forzada son atentados contra los principios básicos como la vida, integridad, libertad. No parece que se agregue nada diciendo esto.

Después se agregan otras cosas como la regulación del acceso a la Justicia, investigación, persecución, juzgamiento, derecho al debido proceso, cooperación y castigo a las violaciones de los mismos; se hace una referencia a la cooperación jurídica internacional y es bastante preocupante también la recepción del "ius cogens" como interpretación de la Constitución. Esto haría, desde el punto de vista del Derecho Penal, una violación muy clara del principio de legalidad y, sobre todo, que quedaría una legalidad lábil o flexible. ¿Cuáles son las conductas o las normas del "ius cogens"? ¿Dónde están escritas? El proceso a través del Derecho Internacional es al contrario, es positivizar, legalizar, llevar adelante el principio de legalidad a la tipicidad y establecer en tipos penales aquellas normas que pudieran ser del "ius cogens". Por eso la preocupación; se está trabajando en el último de los cuatro grandes sectores, que es el delito de agresión, tratando de definir qué es. Por lo menos, se trata de establecer algunas pautas por más flexibles y amplias que sean, pero pautas al fin, que den una regla de qué es lo que está prohibido, de cuál es la materia de la prohibición, cuál es la conducta que va a ser objeto de una norma penal. Así se ha hecho también con la definición de la tortura como tipo específico y lo mismo con la desaparición forzada de personas. La línea es al revés. No es hacer la costumbre Derecho Positivo sino transformar, eventualmente, normas que la costumbre ha impuesto a la comunidad internacional, sobre las cuales hay cierto consenso, e ir estableciéndolas en un Derecho Positivo, de manera que el principio de legalidad se pueda extender también a las normas internacionales.

Esas fueron las grandes críticas que se habían hecho a los Tribunales de Nuremberg, de Tokio, de Rwanda, de la ex Yugoslavia, con sus particularidades y demás, en el sentido de que aplicaban un derecho no escrito, un Derecho Natural y que en los dos primeros casos fueron tribunales militares impuestos por las potencias vencedoras de la guerra. En los otros casos no, porque esa crítica ya no funciona, pero luego hubo algunos otros como Costa de Marfil, etcétera.

Después, la comunidad internacional tendió a positivizar esto a través del Estatuto de Roma y de la constitución de un Tribunal Internacional de Justicia, con lo cual se trata de limitarlo. Entonces, desde el punto de vista del Derecho Penal, nos parece muy peligroso, una especie de salto atrás; hay algunas expresiones de Silva Sánchez que hablan del Derecho Penal del enemigo, del Derecho Penal de varias velocidades. De cualquier manera, es una conculcación, una puesta en riesgo del Derecho Penal tal cual lo conocemos: el Derecho Penal liberal y democrático, propio de un Estado constitucional de derecho.

Entonces, eso nos parece extremadamente delicado para que se pueda hacer por vía legislativa. Esto viene a interpretar la Constitución y no la ley, entonces esto requeriría, en todo caso, una reforma constitucional. Por otra parte, puede ser limitativo porque al establecerse, a pesar de la laxitud que tiene, una cantidad de elementos específicos dentro del artículo 72 de la Constitución, podría hacer pensar que lo que no está acá está afuera de ese artículo, con lo cual, se hace esa interpretación amplia que está dando la Jurisprudencia, que la doctrina constitucionalista del país no discute y tampoco nosotros

Entendemos que hay un Derecho Natural Positivizado. La determinación es hasta dónde y cuáles son los límites, pero parece más prudente seguir como estamos, con una interpretación que vaya haciendo la Jurisprudencia, acorde a la interpretación evolutiva de las normas, como es lo tradicional. Esto es lo más importante que podemos establecer en cuanto al artículo 1º.

Los comentarios sobre el artículo 2º serían los siguientes. Me parece que este artículo es absolutamente prescindible; no agrega absolutamente nada. A veces se dice que lo que abunda no daña, pero uno corre el riesgo de pensar que si esto se pone es porque otras cosas pueden no haberse puesto o porque hasta ahora no era así. Como esto habla de la independencia del Poder Judicial, podría haber un artículo legal que dijera que el Poder Legislativo es independiente y que el Poder Ejecutivo cumple las funciones. Es decir, no nos parece que este artículo agregue absolutamente nada. Es una declaración. Establece: "Declárase que la independencia del Poder Judicial y el ejercicio pleno de la función jurisdiccional por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales y Juzgados (artículo 233 de la Constitución de la República) deriva esencial e insoslayablemente de la forma republicana de gobierno". Deriva de la Constitución de la República; no hay que hacer ninguna interpretación para decir que el Poder Judicial es independiente y que ejerce la función jurisdiccional. Nos parece que es un artículo innecesario, y lo que es innecesario es mejor no ponerlo. No es que haya que ratificar un gran principio que esté en cuestionamiento; no conozco ningún riesgo para la independencia del Poder Judicial que pudiera hacer comprensible esta declaración de algo que es natural y obvio, porque nadie discute cuál es la independencia y la separación de los Poderes del Estado.

En cuanto al artículo 3º lo mismo sucede con el 4º y el 5º, pero el 3º es el fundamental, como dijimos al principio, nos parece que tiene aspectos de clarísima inconstitucionalidad. Y como he tenido oportunidad de leer los antecedentes de los profesores que me han precedido en sus comparecencias en el Senado de la República, la opinión dogmática, científica respecto de tal inconstitucionalidad parecería ser unánime.

El artículo 3º es idéntico al aprobado en la Cámara de Diputados, con el agregado: "y en cumplimiento de la jurisprudencia pacífica y constante de la Suprema Corte de Justicia". Asimismo, en vez de decir que los artículos 1º, 3º y 4º de la Ley de Caducidad violan los artículos de la Constitución que se citan, expresa que son incompatibles. Esto no tiene importancia alguna: es un problema semántico, porque si son incompatibles, violan la Constitución; y si la violan, son incompatibles con ella, lo que viene a ser exactamente lo mismo. Es un problema de decidir si gusta más una expresión que otra, pero vienen a decir exactamente lo mismo.

Por otra parte, la pretendida fundamentación de este artículo 3º en una continua y pacífica interpretación de la Suprema Corte de Justicia, en realidad, no agrega nada. Además, no es del todo exacto el aserto, visto que hace muchos años la corporación, con otra integración, llamada a pronunciarse sobre el mismo tema, dio una interpretación absolutamente contradictoria por tres a dos, en lo que fue un tema discutido en otra época, en otro momento, determinando que los citados artículos eran acordes con la Constitución, es decir, que no eran inconstitucionales. Entonces, me parece que no es correcto afirmar en la ley una cosa que no es cierta, en la medida en que no hay una interpretación constante y pacífica, sino que es la de la Corte actual, con su actual integración, después de que una Corte anterior dijo otra cosa.

Por otra parte, no creo que ahora debamos pasar a un régimen de precedentes o de Jurisprudencia obligatoria, por cuanto los fallos de la Corte tienen validez exclusivamente en los casos específicos puestos a su consideración y no abrogan, derogan ni invalidan las leyes, ni obligan a tribunales futuros a seguir el mismo criterio lo que, como resulta de este mismo asunto, ha ocurrido con la Ley de Caducidad a nivel del máximo organismo jurisdiccional del país que la encontró una vez constitucional y, a la siguiente, inconstitucional. En los últimos tiempos ocurrió lo mismo con aquella ley de impuestos, la del IRPF: una Corte, con fallo dividido, declaró una cosa y luego ese mismo organismo unificó criterios por unanimidad pero con otra integración.

Quiere decir que el cambio de Jurisprudencia no puede condicionar al Legislativo. Es sensible y es bueno que ante las declaraciones de inconstitucionalidad que haga la Suprema Corte de Justicia, el Poder Legislativo

adopte disposiciones: está en todo su derecho. Es lógico y además me parece positivo que si está de acuerdo con la Corte cuando declara inconstitucional determinada ley, derogue la norma que considere inconveniente. Puede ser esta, o cualquier otra ley que haya sido declarada inconveniente por el legislador, quien puede cambiar la legislación cuando lo estime del caso. Naturalmente, eso lo puede hacer: derogar la ley que considere inconstitucional, como lo hizo en su momento con el IRPF, para tomar un ejemplo reciente.

¿Qué se quiere significar cuando se expresa como interpretación auténtica de la ley, que la ley anterior carece de valor jurídico alguno? Esta expresión del legislador, a mi juicio, es una derogación de los artículos 1º, 3º y 4º de la Ley de Caducidad. El Legislativo está en todo su derecho de derogar una ley anterior, pero es una derogación o no es nada, visto que en nuestro sistema no existe el instituto de la anulación de una ley e interpretar una ley no significa negar su existencia. Interpretar es dar sentido a una ley y no determinar que no tiene ningún sentido ni abrogarla o declararla inexistente o sin valor, adentrándose así en un terreno absolutamente nuevo, jamás transitado en el país, ni en ninguna otra parte que yo sepa, con una interpretación abrogatoria, con la finalidad implícita de darle un carácter retroactivo en violación de la regla, que deriva del principio de legalidad, de que nada que pueda perjudicar a los justiciables puede tener carácter retroactivo. Y esto es derechos humanos: Convención Americana de los Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica entre otros instrumentos

O sea que no puede haber una ley retroactiva; las leyes deben regir para el futuro, especialmente en el orden penal cuando crean nuevos delitos, suprimen garantías o institutos, tales como la prescripción a que se refiere el artículo 4º, aprobado en el Senado.

En rigor, quedaría en manos del legislador un resorte exclusivo y privativo del Poder Judicial como es la declaración de inconstitucionalidad de las leyes.

En el proyecto del Senado se dice que estos artículos de la Ley de Caducidad presentan una ilegitimidad manifiesta. ¿Cómo puede el legislador decir que un legislador anterior actuó con ilegitimidad manifiesta? ¿Qué significa eso? Porque la legitimidad del legislador la da el voto popular que determina que los parlamentarios ocupen los puestos que tienen y definan las cosas como les parece, precisamente en base al mandato popular. O sea que el legislador de hoy no puede decir que un legislador democrático de ayer es ilegítimo, como no se podrá decir mañana que el legislador actual lo sea. Se podrá decir que actuó en forma equivocada, erradamente, que dispuso una ley inconstitucional, que hizo una cosa que hubiera sido mejor que no hubiese hecho. Cualquier crítica, cualquier opinión respecto de la actividad del Legislativo es válida, pero no se puede quitarle la legitimidad que tiene.

Entonces, cuando el legislador dice que hay una ilegitimidad manifiesta, con otras palabras está asumiendo lo que en realidad es competencia exclusiva y originaria de la Suprema Corte de Justicia, de otro Poder del Estado, por lo que la declaración invade su competencia. Lo manifiestamente ilegítimo no puede ser formal, porque formalmente el legislador de 1986 tenía legitimidad. En cambio, la ilegitimidad a la que se quiere referir es una ilegitimidad de contenido y esta es que la ley sea inconstitucional, que choque con la Constitución. Eso puede ser verdadero y es lo que está diciendo la Suprema Corte de Justicia en el momento actual.

A nuestro juicio, los legisladores aprueban las leyes y eventualmente las interpretan y las derogan, con lo que lo viejo se hace inaplicable para el futuro ese es el efecto "ex tunc", pero no pueden anularlas ni declararlas inconstitucionales, sin apropiarse, en contra del principio de separación de Poderes, de competencias propias del Poder Judicial.

Para mí, esta es una ley derogatoria de los artículos 1º, 3º y 4º de Ley de Caducidad, fundándose simplemente en su ilegitimidad manifiesta y en su incompatibilidad con la Constitución, o sea en su inconstitucionalidad, tal como lo entiende el legislador actual. Esa sería la posición en cuanto al artículo 3º.

El artículo 4º, que es el que más preocupa, es una consecuencia de lo anterior y lo consideramos inconstitucional por las razones que hemos visto, porque penetra en la esfera propia de otro Poder del Estado: no interpreta, sino que anula, simplemente cambiándole el nombre a las cosas y diciendo que esa anulación, en vez de ser una derogación, es una interpretación. Entonces, usa otras palabras, pero no cambia la esencia del instituto.

Por lo tanto, el artículo 4º está viciado de la misma inconstitucionalidad del artículo 3º porque dice: "En virtud de lo dispuesto en los artículos 1º, 2º y 3º de esta ley" y tiene disposiciones que, a nuestro juicio, no se pueden admitir desde el punto de vista del Derecho Penal. Declara que se desarchivarán las causas archivadas y dice que "no extingue la acción penal ni constituye cosa juzgada". Esto va contra principios esenciales del Derecho Penal en un Estado constitucional de Derecho y lleva inseguridad e incerteza jurídica, violando los principios que lo sustentan.

Con este precedente, en el futuro nunca se sabrá si hubo o no cosa juzgada, si se extinguió o no una acción penal, porque el legislador en cualquier momento podrá declarar que lo que se extinguió no se ha extinguido, que lo se archivó no se ha archivado y que lo juzgado no ha sido juzgado todavía.

Idéntica crítica merece el literal B), que vulnera la cosa juzgada judicial y aun la administrativa, que es un problema de debate. Esto da un efecto "ex nunc" a lo que, en los hechos, es una ley de anulación de una ley anterior. Estamos hablando de un régimen jurídico bizarro, extraño a nuestra Constitución y que jamás se aplicó con anterioridad.

En comparecencias anteriores se ha hecho mención a algunas hipótesis de anulación de los actos del Consejo de Estado. Me parece que la situación no es comparable. Los Decretos Leyes se llamaban "Decretos Leyes", porque pusieron un nombre para que un órgano inexistente tuviera un viso de regularidad constitucional o normativa.

Por lo tanto, en realidad, no habría nada que anular. Es más: pienso que hay que considerarlo al revés. Lo que hizo el legislador es lo que se suele hacer cuando se sale de estas situaciones de más de una década de duración: declarar de regla que lo que se hizo durante ese proceso se mantiene, aunque no porque esté bien hecho. Hubo gente que se divorció, que se casó, que siguió un régimen matrimonial, que fue procesada, que fue condenada o lo que fuera, y si el sistema era totalmente ilícito y decimos que nada sirve, habría un caos social. Por eso, se actúa de esa forma. No significa que se anula algo lícita, legal o que surgió de las mayorías y del trámite parlamentario correspondiente sino que, ante una situación absolutamente excepcional y no comparable, se mantienen algunas normas, tal vez como todas las cosas en la vida porque eran buenas, porque se piensa reformarlas después o porque hacerlas caer por ejemplo, un régimen de seguridad social o algo por el estilo, puede causar un caos social. Entonces, se mantiene todo, se dice específicamente lo que es intolerable y se modifica. Por eso me parece que no se puede tomar como un antecedente.

Además, esto implica lo que los alemanes llaman no quiero ofender a nadie; es un término que utilizan frecuentemente "una estafa de etiqueta". ¿A que se refieren? A cuando cambiamos el rótulo a las cosas pensando que modificamos la sustancia; la cosa sigue siendo la misma aunque le cambiemos el nombre. Entonces, bajo el rótulo engañoso de proyecto de ley interpretativo, lo que se hace en realidad conforme a sus consecuencias es anular los artículos de la ley. Esto no es posible desde el punto de vista constitucional y resulta de consecuencias imprevisibles para el futuro porque una ley con todos estos problemas va a causar infinidad de planteamientos; en el momento actual no podemos prever hasta dónde pueden llegar las olas de esta piedra tirada en el lago ni hasta qué playas pueden llegar.

El literal C) transforma en los hechos en imprescriptibles los delitos comunes al declarar "ex post facto" que no ha corrido el término de la prescripción. Por ello, los delitos que se han extinguido conforme a derecho, vuelven a renacer de sus cenizas como el Ave Fénix, haciendo que lo muerto reviva, en una proeza incomprensible de ejercicio, a mi criterio con todas las disculpas del caso, abusivo del poder.

En el Uruguay la prescripción es de orden público. Este régimen se ha seguido en los países continentales europeos; es distinto al anglosajón. Ese es nuestro sistema. Se podría hacer imprescriptibles los delitos; habría que hacer un gran debate sobre el tema. En lo personal, no me incomoda que no prescriban los crímenes o los delitos muy graves; no me mueve un pelo declararlos imprescriptibles. Pero eso es para el futuro. El sistema nacional, es de prescriptibilidad. Y la prescriptibilidad es de orden público, se debe declarar de oficio y extingue el delito. Si las situaciones han prescrito, el delito está extinguido y, por tanto, no puede renacer como el Ave Fénix por un mandato. Esto implicaría una inseguridad jurídica total. Se puede hacer una discusión filosófica al respecto, en la que naturalmente no voy a ingresar; mucho menos voy a entrar en connotaciones políticas o ideológicas. Pero la pregunta clave es ¿el legislador puede hacer lo que quiere o tiene algún límite? ¿Cuáles son los límites que tiene el legislador? ¿Puede conscientemente legislar en forma inconstitucional? Obviamente, esta es una pregunta retórica. ¿Puede cambiar las reglas de juego? Parecería que no, porque es un sistema constitucional. Los ingleses decían que el legislador podía hacer

cualquier cosa menos transformar un hombre en una mujer, porque va contra la naturaleza. Me parece que esto va contra el principio de legalidad. Esto es muy grave. Significa la aplicación retroactiva de la ley penal más perjudicial para los justiciables y vulnera otra vez la certeza y la seguridad jurídica, que supuestamente la ley debe imponer en el seno de la sociedad.

Por su parte, me parece que el artículo 5º es absolutamente innecesario. Dice: "Asimismo, lo dispuesto en esta ley se aplicará en su caso, a las nuevas denuncias que se presenten". La ley rige para el futuro, las cosas que se presenten en el futuro se regirán por esta ley. Por lo tanto, no era necesario que esto figurara. Sin embargo, de alguna manera, las denuncias del futuro también adolecerán de las mismas inconstitucionalidades que se han relevado en el curso de esta presentación.

Eso es todo cuanto tenía que decir, señor Presidente. Muchas gracias.

SEÑOR ITURRALDE VIÑAS.- Agradezco la exposición que ha hecho el doctor Langón.

Anunció que en unos minutos me voy a retirar de sala porque debo viajar. Antes de hacerlo quiero pedir al doctor un breve comentario acerca de los eventuales efectos que podría tener esta norma sobre los juicios vigentes e, inclusive, sobre quienes actualmente están condenados por distintos delitos en torno a la Ley de Caducidad. He escuchado su opinión en la prensa y me parece interesante analizarla.

SEÑOR LANGÓN.- La prensa siempre ha tomado lo que digo pero me parece que en este caso no lo hizo totalmente.

La idea es, como decía, que puede haber resultados impredecibles o incalculables. En realidad, no adelanté que piense firmemente que esa sea la posibilidad, pero hay una línea interpretativa sobre la que se puede hablar. Naturalmente, todo va a depender de lo que disponga la Jurisprudencia. Probablemente, lo primero que se van a plantear son los recursos de inconstitucionalidad. A esta altura no quiero ingresar en este tema me parece que más bien es una ley simbólica. Lo digo porque con respecto a la Ley de Caducidad, a partir de 2005 las dos últimas Administraciones cambiaron notoriamente la orientación en cuanto a la habilitación del Poder Ejecutivo en un número importante de causas. Por otra parte, la sentencia de la Corte de 2009 que acabamos de mencionar estableció la idea del bloque de constitucionalidad y declaró la inconstitucionalidad de los artículos pertinentes de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado. Por tanto, en este momento esta ley no sigue siendo obstáculo para la continuación de los procesos. Es decir que se mantiene el criterio de la Suprema Corte de Justicia y el trámite se puede hacer en el caso concreto.

En estos casos eventualmente se podrían manejar algunos argumentos. En general, no tengo personas que estén en esta situación. Con toda franqueza digo que en los juicios en los que intervengo como abogado naturalmente uno cita, menciona y se ampara, y la Ley de Caducidad es un argumento que no vamos a dejar de utilizar. Pero para mí el problema es, fundamentalmente, de prueba; la Ley de Caducidad me molesta poco, por lo menos en los casos que yo considero.

Lo que se podría argumentar es: si los artículos de esta ley tienen una ilegitimidad manifiesta, son incompatibles con la Constitución y carecen de todo valor jurídico, ¿qué efecto pueden tener? Esta es una pregunta más bien retórica. No escapo a dar una respuesta a la pregunta. De hecho, la estoy dando al decir que los resultados son imprevisibles y que se puede abrir una caja de Pandora. Se podría decir que, en realidad, el juicio de Fulano de Tal se origina en una decisión de un Poder Ejecutivo que dijo que esto estaba excluido de la pretensión de la ley punitiva del Estado. Por lo tanto, si el origen es espurio y si la ley cae y carece en absoluto de valor, el juicio en el que la persona fue juzgada, porque el Poder Ejecutivo lo habilitó, debe anularse y debe hacerse uno nuevo. Con esto se plantea el problema de si se puede procesar por segunda vez a la misma persona, y como no hay un "bis in idem" no se podría volver a hacerlo. Es un argumento muy sólido y fuerte. Interpretar que la ley es nula, que no tiene ningún valor, que es manifiestamente ilegítima y si el cliente que uno tiene es una persona que ha sido juzgada en mérito a uno de los artículos de esta ley porque un Poder Ejecutivo declaró que no estaba comprendido dentro de la caducidad, sometiendo con ello como se dice al Poder Judicial al dictado del administrador, se podría obtener un resultado absolutamente imprevisible.

SEÑOR PRESIDENTE.- Voy a dejar una constancia.

Si la piedra cae al lago, todavía no sabemos lo que va a producir. Entonces, esperemos que todo lo que produzca sea trabajo de elaboración jurídica a futuro por parte del Poder Judicial. Esto sería un desafío muy interesante; por lo menos ese es mi deseo.

Para mí el punto central de lo que estamos discutiendo es el artículo 4º, más allá de otras consideraciones de las que estoy tomando nota. Este proyecto de ley propone que el archivo de las actuaciones decretado por el Juez por aplicación del artículo 3º, que mandataba a los Jueces a que si el Poder Ejecutivo comunicaba que el caso estaba incluido en la ley de caducidad debía ser archivado, en realidad no debe ser considerado cosa juzgada. Otros catedráticos que vinieron dejaron sentado que habría que analizar caso por caso, y que en los casos en los que hubiera sentencia de la Suprema Corte de Justicia porque se presentaron recursos de inconstitucionalidad, podría entenderse que hay cosa juzgada. Pero el cierre administrativo de las denuncias no violenta la consideración de lo que el texto determina porque la cosa juzgada exige sentencia y en muchos casos en los que pueden haber quedado las investigaciones por el camino el artículo 3º de la ley de caducidad plantea que todo lo presumarial se debe detener ante la comunicación del Poder Ejecutivo no lo debería ser.

Quisiera saber si el doctor Langón comparte o no esta apreciación.

SEÑOR LANGÓN.- En realidad todo eso deriva de que a la ley se le da un efecto retroactivo. Entonces, se conculcan principios elementales del derecho penal como lo conocemos, es decir el derecho penal de carácter liberal. El problema específico del archivo es que se declara la ley no para el futuro, sino para el pasado, lo que produce un efecto anulatorio y no de derogación. De ahí salen todos los males. Por eso se violan los principios de irrectroactividad de la ley penal. Todas las leyes que sean perjudiciales para el justiciable como los términos de la prescripción y demás, no pueden ser de carácter retroactivo.

Además, hay un principio que está emparentado con el tema de la cosa juzgada pero que es más amplio, que es el "non bis in idem", que quiere decir no juzgar dos veces la misma cosa. Esto se ha visto en muchísimos aspectos y la discusión está abierta. El "non bis in ídem" también dice que no se puede procesar dos veces a la persona que ya fue procesada. Pero, una persona que fue investigada, ¿hasta cuándo puede serlo? ¿Se puede investigar en el año 1980, en el 1990, en el 2000 y en el 2010 sobre el mismo hecho que termina con un archivo? Como no hubo auto de procesamiento, no hay "bis in ídem", sin embargo, el principio de benignidad, el principio "pro homine" y el principio de liberalidad hacen más amplio el concepto de cosa juzgada. Es decir, se archivó la causa, murió la causa, y lo otro parece una filigrana jurídica, porque en los casos en los que el Juez fue más prolijo y realizó un acto judicial hay cosa juzgada y en los otros no. Por lo tanto, me parece que la aprobación de este proyecto puede tener como resultado el efecto de caja de Pandora; puede pasar cualquier cosa. Por eso yo pienso que no es bueno porque afecta la seguridad y la certeza jurídica. De modo que se deberían analizar las cosas con más amplitud hay alguna literatura que respalda esto y no centrarse solo en el archivo y la cosa juzgada, sino que se tendría que tener en cuenta el "non bis in ídem" que también se interpreta de dos formas. Una es la forma amplia, que yo soy más proclive a entender y una forma restringida, procedimental, formal, en el sentido de que solo hay cosa juzgada cuando no se puede reprocesar a un individuo ya procesado.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Quisiera saber si en su opinión los principios y garantías del derecho penal rigen para los delitos de lesa humanidad.

SEÑOR LANGÓN.- Sí, claro.

Es una gran pregunta que tuvo una connotación clásica en otras épocas. Esto es muy reversible y hay que tener cuidado cuando se crea un derecho penal para enemigos. La pregunta que recuerdo de mis clases en facultad de derecho público es: ¿debe haber libertad para los enemigos de la libertad? Este es un gran tema porque quién es el enemigo de la libertad depende del que esté en el poder o de quién es el que juzga. Entonces, lo mejor en un sistema democrático es que haya libertad para todos.

El Acta Patriótica de los Estados Unidos es uno de los paradigmas del derecho penal nuevo que pretende buscar la lucha contra la impunidad, contra el crimen, la defensa de la sociedad y de las víctimas y hace necesaria la creación de un derecho especial. El derecho de segunda, tercera y cuarta velocidad es eso, es decir, hacer un derecho especial para este caso. Pero, esto puede ser utilizado en contra del que fuere.

Recuerdo las clases de ciencia política no pretendo ofender ni molestar; lo digo porque está en los textos en las que estudiábamos que dentro de la posición del comunismo estaba la dictadura del proletariado. La pregunta era si en una democracia se puede aceptar que haya partidos que propongan o postulen la dictadura del proletariado y la lucha de clases. Eso era lo que se estudiaba, los enemigos eran ellos. Entonces, la cuestión era si los comunistas debían tener derecho en un sistema libertario. Por lo tanto, cambia el rol cuando cambian las posiciones. ¿Quiénes son los enemigos de la libertad? ¿Los terroristas? ¿Los guerrilleros? ¿Los islámicos? ¿Los fundamentalistas cristianos del IRA? ¿Los nacionalistas vascos? Todos tienen derechos. También tiene derechos el que tira bombas.

Por lo tanto, ante la pregunta filosófica de si los enemigos de la libertad tienen derecho, hay que cuestionarse quién califica. En un sistema democrático tienen derecho todos porque si no, deja de serlo, es decir que se traiciona a sí mismo. Este es un tema muy importante y, por ejemplo, en Alemania hay excepciones.

Acá, la Ley Nº 18.026 habla de apología de hechos de lesa humanidad. ¿Se puede hacer una apología del genocidio? Es un delito. Lo declaramos y tipificamos como delito. En Alemania no se puede crear una organización nazi, clasista. La idea de la lucha o diferencia de razas: ¿era derecho el derecho alemán? ¿Era derecho el nacionalsocialismo? Formalmente, era derecho. El individuo que contraía matrimonio dejemos de lado a los homicidas y tenía relaciones sexuales con una judía, violaba determinada norma del Reich. También violaba el derecho Martin Luther King cuando pretendía almorzar en un lugar reservado para blancos.

En esa connotación del delito político o ideológico en este momento el San Benito se lo está llevando el terrorismo. Me refiero al terrorismo de Estado en estas latitudes, pero en otras es el terrorismo islámico, que involucra problemas de raza.

Mi respuesta en lo personal es que debe haber derechos para todos. El derecho avanza en busca de la eficacia. La lucha entre la libertad y la seguridad es de alta política. Al legislador le corresponde establecer la fina línea, en la que la extrema seguridad es la de los cementerios. Es una sociedad totalitaria con el gran ojo, el gran hermano que nos vigila permanentemente, sea del signo que sea. Uno no tiene ningún ámbito de libertad, entonces, puede haber una cierta seguridad. El exceso de libertad es el caos, el libertinaje. ¿Cómo mantener el máximo de libertad en un sistema de seguridad? Ahí entra el problema de qué vale más en la escala de valores, si la seguridad o la libertad. Cualquiera dice que la libertad porque es el fin fundamental, mientras que el otro es un instrumento. Pero si uno no tiene una seguridad mínima, tampoco tiene libertad. Esto es un tema de filosofía.

Mi respuesta es positiva. Los violadores de los derechos humanos también deben tener derechos. Cuando hay excepciones, se deben establecer, como se hace en el Estatuto de Roma, que determina que no se les aplicará amnistía, que no obtendrán gracia, que no tendrán derecho al refugio ni al asilo y, si se trata de delitos sexuales, no podrán comprobar la conducta sexual anterior de las víctimas. Se ha avanzado mucho en un derecho de excepción.

El derecho penal, liberal y democrático, ¿tiene instrumentos para combatir estos crímenes? Algunos dicen que no, desesperan y buscan una tercera vía, una vía excepcional, un derecho "ad hoc", aplicable para el caso concreto. Es tremendamente peligrosa esa vía. Lo mejor parecería ser mantener la estructura del derecho penal, liberal, democrático y garantista y, eventualmente, como ya tenemos, establecer una prueba que avanza sobre la libertad de las personas para combatir el delito organizado. Me refiero al agente encubierto, al estatuto del arrepentido, a la situación de la entrega vigilada en materia de drogas. Estas son situaciones puntuales y específicas sobre las que el legislador entendió legislar para decir: "Tienen derechos, pero como son particularmente peligrosas estas organizaciones, vamos a dar a la Policía y a la Justicia instrumentos que sean adecuados para poder enfrentarlos". Son instrumentos que conllevan mucho pesar, mucho dolor, son muy limitados y acotados. El artículo 8º del Código Penal que se había aprobado en cuanto a la delincuencia organizada, que se derogó porque se aplicó esto, decía que se podía provocar el delito "[...] no se castigará el delito provocado por la autoridad", afectándose un principio básico del derecho penal liberal. En 2000 se introdujo el agente provocador. Pero este agente era para el crimen organizado, por resolución fundada, expresa y con orden del Juez. El legislador puso todas esas condiciones a modo de excepción: si tenemos que enfrentar a la criminalidad organizada, que está definida en la Convención de Palermo y en alguna legislación más, vamos a permitir que en este caso haya un agente provocador, pero no se permitirá para ver si un Ministro es decente o no; no se permitirá tentarlo, hacerlo corrupto y hacerle una causa penal. Eso va contra

el sistema de libertad. Nosotros, como sistema, no queremos meter presa a la gente. Si sabemos que alguien es corrupto y lo probamos, lo podremos procesar, pero no tentarlo para que caiga.

Si se tienen que hacer normas especiales, que se vaya por estas vías, como se ha hecho con cosas específicas, y para el futuro. A nadie se le ocurrió establecer situaciones para el pasado. Por ejemplo, en un levantamiento del secreto bancario se podrían encontrar defraudaciones tributarias investigando las cuentas de una persona. Hay que investigar para el futuro, a partir de la vigencia de la ley. No queremos esas cajas de Pandora. ¿Qué va a pasar? ¿Quién va a investigar? ¿Cómo puede ser que se viole la intimidad de la gente? Eso es lo que le corresponde al legislador en esa finísima línea que tiene de defensa de la sociedad, de dar los instrumentos necesarios, con la ponderación y cautela del caso.

SEÑOR CERSÓSIMO.- En el proyecto a estudio, cuestionan y ponen en peligro a futuro los principios y garantías fundamentales de la defensa penal.

SEÑOR LANGÓN.- Me parece claro que se van a presentar cantidad de recursos de inconstitucionalidad, en la medida en que las personas tengan legitimación activa. También se pueden presentar de oficio por los magistrados, si alguno entiende que tiene que actuar una disposición de esta ley. Obviamente que se iría contra la cosa juzgada, contra el principio de irretroactividad de la ley penal y se establecería como fuente de derecho la costumbre, que va más allá de la ley.

Este es otro tema interesantísimo para discutir. ¿Cuánto tiempo se requiere para que haya una costumbre internacional? ¿Qué quiere decir el "jus cogens"? Es un derecho no escrito. Por eso, la tendencia de Naciones Unidas es describir los delitos, positivizarlos, legalizarlos, legalizar la costumbre, no "costumbrizar" la ley, si el neologismo fuese válido.

La Segunda Guerra Mundial fue una guerra criminal por parte de todos. Se bombardearon ciudades, por ejemplo, Coventry por parte de los nazis. También existió el bombardeo con bombas de fósforo a la ciudad de Hamburgo, que tiene más canales que Venecia y Brujas juntas; dicen que el agua de los canales ardía. Ese fue un crimen realizado por las potencias aliadas. Morían niños, mujeres, ancianos; hubo destrucción de infraestructura, como iglesias, colegios, lo que hubiere en la ciudad. Eso pasó a estar prohibido a partir de 1945. Europa quedó devastada.

De esto hace mucho tiempo, pero en términos históricos no es nada. Me refiero al derecho de conquista, al botín, a la esclavitud de los individuos, a arrasar ciudades e incendiarlas, a la violación de las mujeres; la humanidad siempre hizo eso. Entonces, ¿cuándo hay costumbre? Estoy hablando de crímenes terribles. Recordemos el genocidio armenio, el genocidio del pueblo judío, la matanza de veinte millones de integrantes de la Unión Soviética por la Wehrmacht, que fue brutal, ni qué hablar de la bomba atómica y de los crímenes realizados por el ejército japonés.

Esto de la costumbre internacional, fundamentalmente de los crímenes de guerra, se fue estableciendo paulatinamente. Es una convicción de la humanidad, un convencionalismo de que no va más. Nosotros queremos vivir sin esclavitud, sin violaciones, sin crímenes de guerra, sin delitos de lesa humanidad.

Los penalistas no estamos de acuerdo con que esto sea retroactivo; está muy bien que sea para el futuro. El Estatuto de Roma establece los delitos, los describe y marca que se aplicarán para el futuro. Eso se hizo para lograr que los Estados lo firmaran.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos la presencia del doctor Langón.

(Se retira de Sala el doctor Langón)

—— Quisiera organizar las convocatorias que aun quedan pendientes y que son al doctor José María Gamio, de la Cátedra de Derecho Internacional Público de la Universidad de Montevideo y de la Universidad Católica y al doctor Juan Andrés Ramírez, que me fuera planteada por el señor Diputado Iturralde Viñas.

SEÑOR CANTERO PIALI.- El señor Diputado Cersósimo y yo creemos oportuno que también comparezca la Cancillería. Ahora nos encontramos frente a una situación diferente a la que existía en

la oportunidad anterior cuando concurrió el Canciller interino, ya que no existía el fallo contra el Uruguay.

Quisiéramos que se le hiciera llegar a los integrantes de esta Comisión la respuesta a la demanda planteada que tampoco tenía la UDELAR, de manera de poder analizar con la Cancillería los pasos a seguir.

SEÑOR PRESIDENTE.- Este proyecto debería ser tratado el día 20 de mayo, por lo tanto, las invitaciones no pueden extenderse más allá de la segunda semana de mayo.

Quiero recordarles que aún nos queda pendiente el tema relativo a los embargos de buques. No sé si los Diputados ya lo tienen, pero también se ha repartido el acuerdo del Código General del Proceso logrado entre la Suprema Corte de Justicia y el Instituto Uruguayo de Derecho Procesal.

SEÑOR MICHELINI.- Como se había planteado en esta Comisión y también se había informado a las distintas colectividades políticas, la idea de la bancada oficialista era tratar el proyecto el 4 de mayo. El señor Diputado Espinosa pidió que se postergara el tratamiento y nosotros accedimos. Por lo tanto, será considerado el 20 de mayo, lo que nos da más tiempo para estudiarlo y realizar más invitaciones. De todos modos, creemos que con la lista propuesta se dan por cumplidas todas las invitaciones.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- Hemos presentado una nota dirigida al Presidente de esta Comisión que expresa: " Cúmpleme solicitar la convocatoria del Directorio del INAU, en virtud de la grave situación generada por las continuas fugas y liberaciones forzadas de menores infractores acaecidas en los últimos años".

SEÑOR MICHELINI.- Solicitaría por lo menos una semana para conversar con la bancada de Diputados del Gobierno a fin de tomar una decisión. La situación de los adolescentes en conflicto con la ley penal ha estado planteada en una multiplicidad de ámbitos parlamentarios.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Hemos acompañado con nuestra firma el planteo presentado por el señor Diputado Borsari Brenna

Recordábamos que nada menos que en el ámbito de la Asamblea General el miembro informante de la Comisión de Seguridad se comprometió a asegurar la reclusión de los menores infractores. Estos últimos hechos, que inclusive han llevado a la destitución del responsable del Instituto de reclusión, justifican que profundicemos y revisemos esa promesa.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- Como no podía ser de otra manera, accedemos a la solicitud del señor Diputado Michelini.

Conocemos las medidas que se han tomado por parte de la Directiva del INAU, por ejemplo, en lo que refiere a la gerencia del INTERJ, así como otras modificaciones que parecería que se van a llevar a cabo.

De cualquier manera, creo que es imprescindible conversar con el Directorio del INAU. Sabemos que ha descendido el número de fugas, pero el agravamiento de las personas que se fugan amerita un intercambio, en principio, en esta Comisión que siempre ha atendido los problemas de seguridad, tanto de mayores como de menores.

Por lo tanto, solicitamos a la bancada de Gobierno acordar una reunión aunque no sea un miércoles para recibir y dar opiniones.

|SEÑOR PRESIDENTE.- La semana que viene estaría la respuesta definitiva. A veces se sigue invocando un número de fugas que no se adapta a la realidad: en algún momento hubo 82 fugas por mes pero ahora la cantidad no supera los dedos de una mano.

Me parece bien el intercambio pues seguirá afirmando el compromiso que se ha tomado con respecto a esta política.

Reitero que postergamos la resolución del tema hasta la próxima sesión.

Cambiando de tema, voy a leer a un artículo que refiere al proyecto de la Carpeta Nº 447, de 2010, relativo a la exceptuación del corrimiento del feriado del día 18 de mayo. Dice así: "Exceptúase del corrimiento de feriados previstos en la Ley Nº 16.805, de 24 de diciembre de 1996, y su modificativa Ley Nº 17.414, de 8 de noviembre de 2001, el feriado del 18 de mayo de 2011, fecha en que se celebran los 200 años de la Batalla de Las Piedras, hito en la lucha de nuestro proceso de emancipación e inicio de la conformación del Ejército Nacional".

En discusión.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota)

—— Nueve por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

VARIOS SEÑORES REPRESENTANTES.- ¡Mocionamos para que el señor Diputado Bayardi sea el miembro informante!

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar.

(Se vota)

—— Ocho en nueve: AFIRMATIVA.

Aclaramos que será puesto a consideración de los coordinadores de bancada una propuesta para que ese día sea feriado no laborable. Sobre la base del texto a considerar en Sala, se podrá acordar un texto sustitutivo, si es que así se determina entre los distintos partidos políticos.

Se levanta la reunión.